Die Haftung von Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten

nach dem mittelalterlichen deutschen Recht und nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Georg Boettcher
Kammergerichtsreferendar in Berlin.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Referent: Professor Dr. Mayer.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung. München 1874.
Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Berlin 1885.
Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. München 1864.
Boehm, Das Erbrecht des BGB. Hannover 1896.
Böhm, Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nach BGB. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 42. Berlin 1898.
Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. Breslau 1901.
Brunner, Sippe und Wergeld. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung Bd. 3 Heft 3.
v. Bunge, Die Quellen des Revaler Stadtrechts. Bd. 1. In der Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Esth- und Curlands, hrsgeg. v. v. Bunge und v. Madai, Abt. 1. Dorpat 1844.
Code civil, 4e edition, par Jean Sirey, Paris 1901.
Cosack, Welche Grundsätze sind in dem künftigen deutschen Gesetzbuch über das Verhältnis der Miterben und ihre Auseinandersetzung aufzustellen? Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages 1. Bd. Berlin 1889.
Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Halle 1894—1897.
Dernburg, Pandekten. Bd. 3. 5. Aufl. Berlin 1897.
Eccius, Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, hrsgeg. von Rassow, Küntzel, Eccius, 6. Folge 3. Jahrg. 6. Heft.
Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 7. Aufl. Bd. 3. Berlin 1900.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, hrsgeg. von Sonnenschmidt, Clauswitz und Hahn, Bd. 79. Berlin 1877.
Erdmann, Das Miterbenverhältnis im BGB., verglichen mit dem des gemeinen Rechts. Hannover 1899. (Diss.)
Fidicin, Historisch-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin. Erster Teil: Berlinisches Stadtbuch. Berlin 1837.
Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 5. Aufl. Berlin 1887; Bd. 4. 7. Aufl. Berlin 1897.
Foerster und **Engelmann**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Frey, Die Quellen des Basler Stadtrechts. Basel 1830.
Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Gaupp, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Freiburg 1898.
Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852.
Gengler, Das deutsche Privatrecht. 3. Aufl. 1876.
v. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 13. Aufl. Jena 1878.
Gierke, Deutsches Privatrecht. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft II 3, 1. Leipzig 1895.
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin 1868—81.
Göschen, Die Goslarischen Statuten. Berlin 1840.
v. Gosen, Das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrechte. Heidelberg 1866.
Grundig, Die Haftung der Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1902. (Diss.)
Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena 1901.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Mannheim 1900.
Hagen, Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten. In Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik des bürgerlichen Rechts 2. Folge Bd. 6 Heft 1—3. Jena 1901.
Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 4 u. 8. Berlin 1881 u. 1898.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 4. Stuttgart 1897.
Hamburger, „Schließt das Pfändungspfandrecht an dem Anteil eines Miterben am Nachlasse die gesetzliche Folge einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners zugunsten des Gläubigers in sich?" In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 48. Berlin 1904.
Hellmann, Dr. Strohal, Das deutsche Erbrecht. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Bechmann u. A., Bd. 39. Freiburg, Leipzig und Tübingen 1897.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 2. Leipzig 1886.
Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Teil oder das sächsische Landrecht. 3. Ausg. Berlin 1861.
Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Teil nebst den verwandten Rechtsbüchern. Bd. 2. Berlin 1844.
Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. Berlin 1898.
Das Keyserrecht, nach der Handschrift v. 1372 herausgegeben v. H. E. Endemann. Cassel 1846.
Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1884.
Koch, Das preußische Erbrecht aus dem gemeinen deutschen Erbrecht entwickelt. Berlin 1866.
Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts. Göttingen 1830.

Küntzel, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 41. Berlin 1897.

Laband, Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht aus der Mitte des 14. Jahrhunderts. Berlin 1863.

Das Landbuch von Schwyz. Herausgegeben von Kothing. Zürich 1850.

Leman, Das alte Kulmische Recht. Berlin 1838.

Lewis, Die Sukzession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht. Berlin 1864.

Loersch und Schroeder, Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechts. 2. Aufl. Bonn 1881.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Bd. 2. Berlin 1900.

Monumenta Germaniae historica inde ab anno Christi quingentesimo usque ad annum millesimum et quingentesimum auspiciis societatis aperiendis fontibus rerum Germanicarum medii aevi edidit Georgius Heinricus Pertz.

Legum tomus IV: Hannoverae MDCCCLXVIII, Legum tomus V: Hannoverae MDCCCLXXV—MDCCCLXXXIX	zitiert: Pertz, tom . . .

Monumenta Germaniae historica inde ab anno Christi quingentesimo usque ad annum millesimum et quingentesimum edidit Societas aperiendis fontibus rerum Germanicarum medii aevi. Legum sectio I. Legum nationum Germanicarum

tomus I: Hannoverae et Lipsiae MDCCCCII tomi II pars I: Hannoverae MDCCCXCII tomi V pars I: Hannoverae MDCCCLXXXVIII	zitiert: Mon. Germ. hist. tom . . .

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 5. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. Berlin 1899.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1901.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

Österreichisches allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar von Stubenrauch. 7. Aufl. Wien 1898/99.

Ostermann, Das Miterbenverhältnis nach dem BGB. und dem gemeinen Recht. Greifswald 1903. (Diss.)

Pernice, Beispruchsrecht und Universalsukzession im deutschen Recht. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Bekker-Pözl) Bd. 9. München 1867.

Petersen und Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1899—1901.

Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. und 2. Aufl. Berlin 1902.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 5. Berlin 1899.

Rößler, Die Stadtrechte von Brünn aus dem 13. und 14. Jahrhundert. Bd. 2 von: Deutsche Rechtsdenkmäler in Böhmen und Mähren. Prag 1852.

Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1900.

Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Leipzig 1898.

Schultze-Görlitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im Kommentar zu den Nebengesetzen, hrsg. von Bossert u. A., Berlin 1900.

Der Schwabenspiegel, hrsg. von F. L. A. Freiherrn von Laßberg. Tübingen 1840.

Seibertz, Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogtums Westphalen. Bd. 2. Arnsberg 1843.

Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters. Heidelberg 1853.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1901—1902.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 9. Legislaturperiode. 4. Session 1895—97. 1. Anlagebd. Berlin 1896; 5. Session 1897/98. 1. u. 2. Anlagebd. Berlin 1898.

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts. 1.—3. Aufl. Berlin 1884—1897.

Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Braunschweig 1860—1864.

Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. Leipzig 1855.

Stobbe, Miteigentum und gesamte Hand. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, hrsgeg. von Rudorff u. A. Bd. 4. Weimar 1864.

Stobbe, Über das Eintreten des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers nach deutschem Recht. Im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, hrsg. von Bekker, Muther, Stobbe, Bd. 5. Leipzig 1862.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 2. Aufl. Berlin 1901.

Struckmann und **Koch,** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1901.

Strützki, Welche Grundsätze sind im künftigen deutschen Gesetzbuch über das Verhältnis der Miterben und ihre Auseinandersetzung aufzustellen? Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Bd. 1. Berlin 1889.

Warnkönig, Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des Lütticher Gewohnheitsrechts. Freiburg 1838.

Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen. Bd. 1. Gießen 1860.

Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters. Leipzig 1892.

Weisthümer, gesammelt von J. Grimm. Göttingen 1840—1878.

Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Im Archiv für die civilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Mandry, Rümelin u. A., Bd. 86. Freiburg und Leipzig 1896.

Zachariä von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts, bearbeitet von Crome. 8. Aufl. Freiburg 1895.

Zoepfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839.

§ 1.

Einleitung.

Bei Regelung der gesetzlichen Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten hat der Gesetzgeber zwei Grundsätze aufzustellen: für welche Verbindlichkeiten der Erbe aufzukommen hat; und: mit welchen Mitteln er haften muß.

Näheres Eingehen auf diese beiden Fragen wird sich im folgenden, wo die für die Haftung von Miterben geltenden Besonderheiten behandelt werden sollen, erübrigen, da sowohl der Umfang der aus dem Erbgange entstehenden Verbindlichkeiten als auch der zu ihrer Erfüllung bereit zu stellenden Vermögensmassen unabhängig davon ist, ob eine oder mehrere Personen zur Erbfolge berufen sind.

Es soll deshalb hier nur eine gedrängte Übersicht gegeben werden. Jedoch wird sich bei der Behandlung des nach dem BGB. geltenden Rechts die Heranziehung der für den Alleinerben zur Beschränkung seiner Haftung gegebenen Bestimmungen in größerem Maßstabe empfehlen, weil hier das Gesetz in den für Miterben aufgestellten Vorschriften nur Ergänzungen zu den für den Alleinerben geltenden gibt und auf diese zurückgreift.

Der Umfang der auf den Erben übergehenden Verbindlichkeiten des Erblassers ist während der Entwicklung des deutschen Rechts erheblichen Schwankungen unterworfen gewesen. Denn während bei der Universalsukzession des römischen Rechts der Erbe in die Rechtssphäre des Erblassers vollkommen eintritt — abgesehen von den passiv unvererblichen Deliktsobligationen („in poenam heres non succedit")[1]) —, alle „facta defuncti" zu prästieren hat, kennt das deutsche Recht einmal eine Reihe von Sondermassen im Nachlasse, die, hinsichtlich

---

[1]) l. 22 D. d. o. n. nunc. 39, 1; Dernburg, Pand. 2, 355.

der Sukzession sowohl wie auch der Schuldenhaftung, der sonstigen Nachlaßmasse gegenüber eine gesonderte Stellung einnehmen, andererseits unterwirft es gewisse Gattungen von Schulden nach dem Tode des Erblassers besonderer Behandlung. Man denke z. B. an Deliktsobligationen, Spielschulden, ferner an die im Sachsenspiegel[1]) verlangte wederstadinge, wonach die Wirksamkeit einer Schuld dem Erben des Schuldners gegenüber davon abhängt, daß von dem Gläubiger ein Gegenwert hingegeben wurde.

Die mittelalterlichen Partikularrechte weisen eine Reihe solcher Einzelheiten auf,[2]) die im heutigen Recht teils verschwunden, teils durch die allgemeinen Bestimmungen — z. B. über das Spiel — ersetzt sind. Als Besonderheiten können heute nur noch die Bestimmungen der §§ 30 StGB. und 497 Abs. 2 StPO. gelten, nach denen der Nachlaß eines zu einer Geldstrafe oder zur Tragung der Kosten eines Strafverfahrens Verurteilten hierfür nur dann haftet, wenn das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden ist. Im übrigen gelten nach dem Recht des BGB. als Nachlaßverbindlichkeiten alle Schulden des Erblassers und die in den §§ 1967—1969 genannten Verpflichtungen des Erben.

Auch die Frage, womit der Erbe hafte, ist in den verschiedenen Perioden deutschen Rechtslebens sehr verschieden beantwortet worden. Man hat im allgemeinen zu unterscheiden zwischen — grundsätzlich — beschränkter Haftung, bei der der Erbe nur mit, bezw. entsprechend dem Bestande der Erbschaft belangt werden kann, und unbeschränkter Haftung, die ihn ohne Rücksicht auf die Kräfte des Nachlasses für die Verbindlichkeiten aufzukommen verpflichtet.

Ob nach den Volksrechten die Erbenhaftung auf das Ererbte beschränkt oder unbeschränkt war, ist streitig. Gegen die unbeschränkte Haftung sprechen sich Stobbe und Pernice, für dieselbe Lewis

---

[1]) Ssp. 1, 6 § 2 bei Homeyer, Des Ssp. 1. Teil 163: Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have. düve noch rof noch dobelspel n'is he nich plichtig to geldene, noch nene scult, wande der he wederstadinge untving oder bürge was worden.

[2]) vgl. z. B. auch Görlitzer Landrecht Kap. 46 § 9 — bei Homeyer, Des Sachsenspiegels 2. Teil, 2, 217.

und auch Brunner aus.[1]) M. E. verdient, wenn man überhaupt für diese älteste Zeit geschriebenen Rechts einen einheitlichen Grundsatz aufstellen will, letztere Ansicht den Vorzug. Zwar ist nicht zu verkennen, daß das deutsche Recht in seiner späteren Entwicklung hinsichtlich des Umfanges der Haftung insofern eine dem Erben freundliche Tendenz zeigt, als es eine Verbesserung der Stellung des Gläubigers durch den Erbfall zu vermeiden sucht. Demgegenüber finden sich aber gerade in den Volksrechten Stellen, die auf eine unbeschränkte Haftung schließen lassen. Ziemlich unverkennbar bestimmt Kap. 67 d. lex Rib.: „Si quis moriens debitosus", daß der Erbe bei der Begleichung der Nachlaßverbindlichkeiten nötigenfalls eigenes Vermögen zuzusetzen habe. Die Stelle wird noch zu erwähnen sein.[2])

Dagegen sinkt die Erbenhaftung im späteren Mittelalter allgemein auf den Bestand des Nachlasses und erreicht ihren tiefsten Stand im Sachsenspiegel, der selbst diese Grenze überschreitet.[3]) Sie steigt dann wieder, indem, wie neben dem Schwabenspiegel die Stadtrechte zeigen, die Liegenschaften für Erbschaftsschulden mit verhaftet werden.[4]) Aber erst unter dem Einflusse der Rezeption findet der römische Rechtsgedanke der unbeschränkten Erbenhaftung Eingang in die Partikularrechte.[5])

Als Grundsatz des mittelalterlichen deutschen Rechts ist also im allgemeinen die auf den Nachlaß beschränkte Haftung anzusehen. Der römischrechtliche Grundsatz der unbeschränkten Haftung ist jedoch überall

---

[1]) Brunner, Sippe und Wergeld 46: „Der Empfang des Wergeldes verpflichtet ebenso zur Zahlung der Schulden, wie der Erbgang in Gegenstände des Nachlasses, mögen diese auch noch so geringfügig sein.

[2]) vgl. unten S. 31. Zu dem gleichen Ergebnis führt lib. V tit. 6 der lex Wisigoth. a. E.; vgl. unten 6 f.

[3]) Ssp. 1, 6 § 2; s. o.

[4]) z. B. Schwabensp. Landr. § 20; bei Laßberg 14: die erben (des dem evinzierten Käufer der Morgengabe Ersatzpflichtigen) suln ez tun von dem gute daz sie geerbet hant und niht von der frowen gute ob gut da ist ez si eigen oder varnde gut oder ander gut ane lehen und ist da gutes nicht so sint die erben ledic; vgl. indessen § 6 der Handfeste von St. Gallen v. 1291 bei Gengler, Deutsche Stadtrechte 408—409.

[5]) So heißt es dann z. B. in der Oefnung des Zwinghofes zu Buenzen von 1568 (bei Grimm, Weisthümer 5, 76): § 99. Welicher also ein schilling erbt, der soll auch ein pfund und mer, wie sich dann die schulden verloufen, bezalen und uszrichten.

insofern siegreich durchgedrungen, daß sich keine der neueren deutschrechtlichen Kodifikationen — selbst das sächs. BGB. nicht völlig[1]) — der Zulässigkeit der unbeschränkten Haftung verschlossen hat.

Hieraus hat sich seit dem Entstehen des BGB. ein lebhafter Streit darüber erhoben, ob dieses Gesetz prinzipiell auf dem Boden der beschränkten oder der unbeschränkten Haftung stehe.[2]) Eine Stellungnahme zu dieser Kontroverse erübrigt sich um so eher, als sie hier rein theoretische Bedeutung hat. Die praktische Bedeutung, die Grundig[3]) der Frage für die Auslegung des § 2059 BGB. beimißt, scheint mir nicht vorzuliegen. Er lautet (Abs. 1):

> „Bis zur Teilung des Nachlasses kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu."

Wenn nun Grundig, der die Haftung für prinzipiell beschränkt hält, meint, die Vertreter der prinzipiell unbeschränkten Haftung müßten zu der Auslegung gelangen, daß bei Antretung der Erbschaft zunächst der zweite Satz zur Anwendung kommen müsse, so ist dem zu widersprechen. Der unbeschränkt haftende Miterbe des zweiten Satzes ist derjenige, der das Recht der Beschränkung seiner Haftung definitiv verloren hat. Er kann vorher — im Prinzip — ebensowohl beschränkt wie unbeschränkt gehaftet haben.

Durch dieselbe Verwechslung von Prinzip und praktischem Ergebnis gelangt Grundig zu der m. E. nicht zutreffenden Ansicht, der erste Satz sei so aufzufassen, als ob darin stände: „wenn der Erbe beschränkt haftet". Der Gedanke ist vielmehr: „solange der Erbe nicht unbeschränkt — im Sinne des zweiten Satzes — haftet". Dieser letztere, nach dem Texte „unbeschränkt" haftende Erbe wird in den Materialien zum BGB. wechselweise als Erbe, der das „Recht zur Beschränkung

---

[1]) vgl. hierüber die Denkschrift zum Entwurf eines BGB. i. d. Stenogr. Ber. üb. d. Verhdlg. d. Reichstages 9. Legis.Per. 4. Sess. 1895/97 1. Anl.-Bd. 722.

[2]) vgl. bes. Strohal, Das deutsche Erbrecht 405 und Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts 2, 559 Anm. 2.

[3]) Grundig, Die Haftung der Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. 17 f.

seiner Haftung" oder das „Recht auf beschränkte Haftung" verloren hat, bezeichnet. Das BGB. hat vielleicht deshalb keinen dieser Ausdrücke übernommen, weil es keiner der über das aufzustellende Prinzip streitenden Richtungen Anhalt zu Rückschlüssen bezüglich seines Grundsatzes geben wollte.

Einige Kommentatoren haben versucht, den Streit dadurch zu beheben, daß sie zwischen die Alternative: „grundsätzlich beschränkte oder unbeschränkte Haftung" den Begriff der „grundsätzlich beschränkbaren Haftung" einschoben. Damit ist m. E. schon deshalb nichts gewonnen, weil jede grundsätzlich unbeschränkte Haftung aus allgemeinen Rechtsgründen auch grundsätzlich beschränkbar sein muß.

Jedem Gesetz, das die unbeschränkte Erbenhaftung auch nur bedingt zuläßt, liegt daher die Ausbildung von Institutionen ob, durch die der Erbe sich von der Haftung mit seinem eigenen Vermögen befreien kann.

Diese Entwicklung läßt sich auch im deutschen Rechte verfolgen.

In den Volksrechten, wo, wie oben bemerkt, die Haftung als unbeschränkt angesehen werden kann, begnügt man sich zu diesem Zwecke mit der bonorum cessio, wie sie uns z. B. die lex Burgundionum vorführt[1]):

> I. Si qua mulier vidua filios habens, si et illa et filii sui cessionem de bonis mariti, qui defunctus est, fecerint, nullam ex debito ipsius repetitionem aut calumniam patiantur.
>
> II. Si certe praesumpserint heredidatem, debitum paternum simul solvant.[2])

Dem späteren mittelalterlichen Recht ist die Ausbildung besonderer Institutionen so lange fremd, als überall der Erbe nur mit dem Nachlaß haftet. Als aber mit der Rezeption auch das Eigenvermögen des Erben anfängt, dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger zu unterliegen, bürgert sich zugleich auch die römische Institution des Inventarrechts in Deutschland ein, deren zuerst das kl. Kaiserrecht Erwähnung tut.[3])

---

[1]) Mon. Germ. hist. tom. II pars I, 94.

[2]) vgl. auch unten S. 7 d. l. V t. 6 c. 6 der lex Wisigothorum a. E.

[3]) Kl. Kaiserr. II cap. 49 (Endemann 86): Ein iglich mensch sal wissen, daz wer erbe nimt, . . . die schulde gelten sal . . . wan ist der schulde vil und des erbes wenig, und griffet er es icht an, ym zu haben, er ist

Auch beginnt man seit dem 15. Jahrhundert eine über die Wahrnehmung der fiskalischen Interessen hinausgehende Mitwirkung des Gerichts in der Behandlung des Nachlasses, bei Strafe der unbeschränkten Haftung für eigenmächtige Anordnung, stellenweise zu fordern.[1])

Die späteren Kodifikationen bildeten weitere Mittel zur Beschränkung der Haftung aus. Auch das Inventarrecht erfuhr mannigfache Modifikationen, sowohl hinsichtlich der Frist, bezüglich deren sich der Code civil durch die Länge der Fristen auszeichnete, als auch der Wirkung, meist der Beschränkung der Haftung selbst, stellenweise aber auch nur einer Beurkundung des Bestandes des Nachlasses.[2])

So verschieden sich die Belastung des Erben und besonders des Miterben in den verschiedenen Abschnitten der deutschen Rechtsentwicklung gestaltet, so ist sie doch — soweit nur gesetzliche Erbfolge in Frage kommt — stets eine gleichmäßige. Das Gesetz nimmt überall davon Abstand, gewisse Klassen erbender Personen in besonderer Weise zu belasten oder zu entlasten. Jedoch ist dabei nur an die Haftung aus dem erbrechtlichen Verhältnis und für Nachlaßverbindlichkeiten, nicht aber an besondere familien- oder lehnrechtliche Verpflichtungen gedacht.

In diesem Sinne dürfte die Kontroverse zwischen Lewis und Stobbe[3]) bezüglich lib. V tit. 6, 6 der lex Wisigothorum aufzufassen sein. Die betreffende Stelle lautet:[4])

> Quod si tale aliquid quisque convicerit, et defunctus ille de quo agitur, filios non relinquens, facultatem suam suis libertis aut quibuscumque personis dinoscitur contulisse, ipsi liberti vel alie persone, juxta quod possident de rebus defuncti, que defunctus debuit vel commisit, insistente judice cogantur exsolvere. Nam si filios reliquerit et ipsi omnem eius possident facultatem,

---

die schulde zumale schuldig zu gelden, er tu ez dan mit usgescheiden dingen, als es der Keiser hat gesatzt. Vgl. auch v. Gosen, Privatrecht nach d. kl. Kaiserr. 190.

[1]) s. hierüber die Entscheidung des Iglauer Oberhofs bei Loersch und Schroeder Nr. 259.

[2]) Näheres hierüber s. bei Stobbe, Privatrecht 5, 55.

[3]) Stobbe, über das Eintreten usw., in Bekker-Muthers Jahrbuch 5, 299 f.; Lewis, Die Sukzession des Erben usw. 180 f.

[4]) Mon. Germ. hist. tom. I, 294; vgl. oben 3 u. 5.

ipsi procul dubio cogendi sunt illa supplere, unde auctor eorum debitor aut presumtor convincitur extitisse.

Stobbe leitet hieraus ab, das Gesetz habe bezüglich der Haftung unterschieden, ob Fremde oder Verwandte erbten. Fremde hätten nur mit dem Nachlasse gehaftet, Verwandte auch mit eigenem Vermögen.

Darnach müßte „supplere“ den Gedanken einer Zuschußpflicht zum Ausdruck bringen, was keinem Bedenken unterliegt. Aber „exsolvere“ bedeutet in diesem Falle dasselbe: Auch Fremde sollen, wenn sie die Erbschaft antreten, unbeschränkt haften. Unterstützt wird diese Ansicht durch die Fortsetzung der angezogenen Stelle am Ende des 6. Titels:

Sin autem quodcumque defunctus reliquid, et maius est, quod petitur, quam quod reliquisse videtur, si filii eius aut propinqui, aut qui eius possident bona, noluerint pro reatu eius vel debito satisfacere, de rebus a defuncto dimissis non morentur petenti facere cessionem.

Hieraus geht m. E. hervor: Die Ausdrücke „exsolvere“ und „supplere“ im ersten Teil der Stelle sind gleichbedeutend und werden in dem „satisfacere“ der Fortsetzung vereinigt.

Ferner: Wie Fremden und Verwandten verschiedenen Grades bei Insuffizienz des Nachlasses in seiner Hingabe das gleiche Mittel an die Hand gegeben ist, sich von der Haftung zu befreien, so haften auch Fremde und Verwandte gleichmäßig, und zwar unbeschränkt.

Der Gesetzgeber setzt hier — wie die älteren deutschen Rechtsquellen regelmäßig — den Fall, daß eine Mehrheit von Personen zur Erbfolge berufen ist. Dann sollen Fremde „juxta quod possident“, nach Maßgabe des Empfangenen haften. Daß hiermit nicht eine Beschränkung der Haftung auf den Bestand des Nachlasses gemeint ist, ergibt sich aus der Anordnung der cessio bonorum für den Fall der Überschuldung.

Dagegen entsteht die — von der vorgenannten Kontroverse unabhängige — Frage, ob in einem solchen Falle die Haftung eine anteilige sein soll, oder ob Wendungen, wie hier „juxta quod possident“, nur die Verteilung der Schuld im Verhältnis der Miterben untereinander regeln. Darauf wird im folgenden noch zurückzukommen sein. Hier sei nur bemerkt, daß die Ansicht von Lewis, der eine nur anteilige Haftung annimmt, an dieser Stelle weniger bedenklich erscheint als anderwärts, sofern man aus dem „juxta quod possident de rebus

defuncti" entnimmt, daß bereits die Teilung des Nachlasses stattgefunden hat. Denn dann erscheint es doch fraglich, ob man schon in dieser frühen Periode die theoretische Bildung eines Gesamthandverhältnisses nach Analogie der Ganerbengemeinschaft mit — nach einmal erfolgter Teilung — gleichsam rückwirkender Kraft voraussetzen darf. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß es sich nur um den Ausnahmefall handelt, daß keine gesetzlichen Erben vorhanden sind. Sind solche berufen und — was dann vorausgesetzt wird — „obtinent omnem eius facultatem", so zieht man die Schuld von der auf den Ganerbenverband übergegangenen Gesamterbschaft ebenso ein, wie von Fremden bei noch ungeteiltem Nachlasse.

Auch nach dem geltenden Rechte ist die erbrechtliche Belastung der Erben mit der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten eine gleichmäßige. Eine tatsächlich verschiedene Belastung von Miterben ermöglichen aber Sondervorschriften familienrechtlicher Natur. Befindet sich z. B. unter unbeschränkt haftenden Miterben eine in Verwaltungsgemeinschaft oder allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau, so treten, wenn der Erblasser durch eine — auch bei Intestaterbfolge mögliche — letztwillige Verfügung bestimmt hat, daß deren Erbteil Vorbehaltsgut werden soll,[1]) die Vorschriften der §§ 1413, 1461 BGB. in Kraft. Für die aus dem Erbgange entstehenden Verbindlichkeiten haftet alsdann das Vermögen der Frau nicht, soweit es eingebrachtes Gut bei der Verwaltungsgemeinschaft, Gesamtgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist. Einen dadurch entstehenden Ausfall müssen die übrigen unbeschränkt haftenden Miterben auch im Verhältnis untereinander, bei ihrer Insolvenz aber die Gläubiger tragen.

Ebenso besteht die Möglichkeit einer ungleichmäßigen Verteilung ererbter Lasten auch nach dem BGB. zufolge Art. 120 des Einführungsgesetzes, der der Landesgesetzgebung die Befugnis vorbehält, gewisse Behörden[2]) mit der Erteilung von Unschädlichkeitsattesten zu betrauen, auf Grund deren die lastenfreie Abschreibung einzelner Parzellen eines belasteten Grundstücks erfolgen kann, ohne daß es, da die Erteilung des Attestes im Wege öffentlichen Rechtes erfolgt,[3]) der Zustimmung des Berechtigten bedarf.

---

[1]) §§ 1369, 1440 Abs. 2 BGB.

[2]) vgl. hierüber Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht 1, 439.

[3]) Oberneck a. a. O.; vgl. das. 617.

Erster Teil.

Die Haftung von Miterben nach dem mittelalterlichen deutschen Recht.

§ 2.

Das Verhältnis der Miterben.

Der durchgreifende Unterschied zwischen dem römischen und dem deutschen Miterbenverhältnis beruht auf der in beiden Rechtsgebieten verschiedenen Stellung des Erblassers.

In Rom hatte der Erblasser das Recht, sofern er gewaltfrei war und nicht einer der die testamenti factio hindernden Umstände vorlag, über seine Habe nach Belieben zu verfügen und einen von ihm willkürlich zu bestimmenden Kreis von Personen zur Erbfolge zu berufen. Selbst der Ausbau des — bis dahin nur observanzmäßig geübten — Pflichtteilsrechts fällt erst in die spätere Kaiserzeit.

War so die Möglichkeit gegeben, daß eine Mehrheit von Personen, die einander fremd waren und deren Interessen auseinandergingen, zur Erbschaft gelangte, so konnte naturgemäß dieses Verhältnis kein besonders inniges sein, mußte vielmehr von Anfang an von dem Gedanken der Auseinandersetzung beherrscht werden.

Das römische Recht trug diesem Verhältnis Rechnung. Hauptsächlich von kommerziell- und verkehrspolitischen Grundsätzen bestimmt und deshalb bestrebt, dem einzelnen die größtmögliche geschäftliche Selbständigkeit zu gewährleisten, sah es nicht nur in der Vereinigung der Miterben ein zufälliges Zusammentreffen — communio incidens — sondern es behandelte auch — theoretisch — die Erbschaft selbst

in ungeteiltem Zustande nicht als ein kompaktes Ganzes, sondern als einen Komplex, der schon die einzelnen Teile erkennen läßt.[1])

Deshalb ist im römischen Recht die Selbständigkeit der einzelnen Miterben die denkbar größte. Entsprechend der Erbquote des einzelnen ist sein Recht an den Nachlaßsachen von vornherein wenigstens ideell abgegrenzt, und jeder Miterbe kann vermittelst der actio familiae erciscundae jederzeit Teilung verlangen. Hiervon bilden aber wieder die Erbschaftsforderungen und Nachlaßverbindlichkeiten eine Ausnahme.[2]) Diese sind nämlich ipso jure unter die Miterben nach Maßgabe der Erbquote geteilt und werden in das Auseinandersetzungsverfahren nicht mit einbezogen:

> l. 6. C. fam. erc. 3, 36: Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso jure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt.

Wie danach jeder Miterbe zur partiellen Einziehung der Forderung berechtigt erscheint, so haftet jeder den Nachlaßgläubigern nur zu dem Teile der Forderung, der seinem Erbteil entspricht.

Von ganz anderen Grundsätzen ging das deutsche Recht aus. Ihm fehlte das Moment der Testierfreiheit, und zwar dem älteren Recht völlig. Nur sehr allmählich gelangte unter dem Einfluß römischer Rechtsgedanken und kirchlicher Jurisdiktion die Durchbrechung des Rechtssatzes: „Gott macht den Erben, nicht der Mensch“ zur Anerkennung.[3])

Die Gesamtheit der danach erbbererechtigten Personen — Ganerben — stand schon bei Lebzeiten des Erblassers in Beziehungen zu dem Nachlasse, das Erbe war ihr „verfangen“. Besonders äußerte sich dieses Verfangenschaftsrecht bei dem wichtigsten Objekte des deutschen

---

[1]) § 5. J. de heredibus inst. 2, 14: hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur.

[2]) Dernburg, Pandekten 3, 359.

[3]) vgl. z. B. Edict. Rothari cap. 168 (Pertz tom. IV 39): Nulli liceat sine certas culpas filium suum exhereditare, nec quod ei per legem debetur alii thingare. Daselbst cap. 171: Si quis se disperaverit aut propter senectutem aut propter aliquam infirmitatem corporis, filiûs non possit habere, et res suas alii thingaverit posteaque eum contegerit filiûs legitimûs procreare: omne thinx, quod est donatio, quod prius fecerat, rumpatur, et filii legitimi unus aut plures, qui postea nati fuerint, heredes in omnibus patri succedant.

Wirtschaftslebens, dem Immobiliarbesitz, in dem sogen. Beispruchsrecht der Erben. Das deutsche Recht — stets bestrebt, der Familie den Grundbesitz zu erhalten, und seiner Zersplitterung grundsätzlich abgeneigt — gab hiermit den Erben ein Mittel, durch das sie nicht nur die Veräußerung oder Parzellierung des Grundbesitzes hindern konnten, sondern auch das Recht für sich herleiteten, das Erbgrundstück frei von Schulden zu übernehmen.[1]) Nach einzelnen Partikularrechten ging das Beispruchsrecht sogar so weit, daß liberale Zuwendungen über eine gewisse Grenze hinaus von der Zustimmung der gesetzlichen Erben abhängig gemacht wurden.[2])

Diese Beteiligung der Deszendenz an der Vermögensverwaltung stellt sich dar als Ausfluß der besonders gearteten Gemeinschaft, die die germanische Hausgenossenschaft — Erblasser und Erben — verband, nämlich einer Gemeinschaft zur gesamten Hand. Starb der Erblasser, so ging die Gemeinschaft der Erben (Ganerbschaft) nicht auseinander, sondern wurde von den Überlebenden nach den Grundsätzen eines Gesamthandverhältnisses fortgesetzt. Hierbei galt für den Fall des Ablebens eines Gemeinschafters Repräsentationsrecht, und zwar, was für die Konsequenz des Verhältnisses charakteristisch und durch die im Zweifel anzunehmende Lebensgemeinschaft erklärlich ist, vielfach — wenigstens im älteren Rechte — in der Weise, daß jedes neu hinzu tretende Kind jedem Mitgliede der bisherigen Gemeinschaft rechtlich gleichgestellt wurde.[3])

Daß die Erbengemeinschaft des deutschen Rechts ein Gesamthandverhältnis war, ist unbestritten. Man kann aber m. E. unbedenklich behaupten, daß die Erbengemeinschaft für die Ausbildung der Rechtssätze der „gesamten Hand“ vorbildlich gewesen sei. Stobbe hat nach-

---

[1]) Lewis, Sukzession 2.

[2]) v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung 213. — Auch ein Vorkaufsrecht der Erben bei Veräußerung von Erbgut bestand. Vgl. tit. 23 d Niederdeutschen Codex des lübischen Rechts für Reval v. J. 1282 — bei v. Bunge, Die Quellen des Revaler Stadtrechts 1, 45: so we so heuet eruegut unde dat wil verkopen de schal it erst beden den negesten eruen . . . ofte se dat willen kopen. — Ähnlich in der Revision v. 1586 B. 3 tit. 7 Z. 1 (daselbst 159).

[3]) Stobbe, PrivatR. II Teil 1 S. 303; v. Amira a. a. O. 58; vgl. auch bes. für die Miterbenhaftung des BGB. den ganz ähnlichen Gedanken von Scherer, Erbr. des BGB. 169 Nr. 196, der die durch Erbvertretung an Stelle eines Miterben Tretenden als Erben eines Gesamtschuldners behandelt.

gewiesen, daß man auch in Fällen von Gesamthandverhältnissen, die mit Erbgang an sich in keinem Zusammenhang stehen, unter Bezugnahme auf den wichtigsten und grundlegenden Anwendungsfall die einzelnen Gesamthänder als „coheredes" zu bezeichnen pflegte.[1]) Denn die gesamte Hand ist kein theoretisches Gebilde, wie die römische universitas und societas, sondern sie entstand als Erfordernis der deutschrechtlichen Lebensverhältnisse. Und wenn man die Gemeinschaften zur gesamten Hand nach ihren Entstehungsgründen einteilen kann in solche, die aus Zuständen kraft Gesetzes eintreten, und andere, welche als das Resultat von Verträgen entstehen, so ist naturgemäß die erstere Kategorie als die ältere anzusehen. Vergegenwärtigt man sich diesen Entwicklungsgang, so erhellt schon daraus, daß man in der gesamten Hand kein absolut „starres Gebilde"[2]) erblicken darf, sondern daß sie nach zwei Seiten mannigfachen Modifikationen unterworfen ist, die sie bald einem einfachen Miteigentumsverhältnisse nähern, bald ihr einen korporationsähnlichen Charakter verleihen.

Diese Erkenntnis, daß die Gemeinschaft zur gesamten Hand im Bedarfsfalle anpassungsfähig sei, hat sich in der Wissenschaft längst Geltung verschafft. Das praktische Bedürfnis nach einer solchen Anpassungsfähigkeit mußte sich naturgemäß steigern, je mehr Handel und Verkehr sich entwickelten. Ganz besonders mußte der moderne Gesetzgeber mit dieser Eigenschaft der gesamten Hand rechnen, wenn er das Institut — und zwar vornehmlich auch auf handelsrechtlichem Gebiete — verwenden wollte. Es fehlt denn auch nicht an Stimmen aus der Praxis, die die Modulationsfähigkeit betonen; z. B. sprach erst in letzter Zeit — in einem Urteile vom 11. 12. 1903 — das Reichsgericht[3]) von

> „den im deutschen Recht entwickelten Grundsätzen über die Vereinigungen zur gesamten Hand, welche je nach dem Zweck der Vereinigung ein mehr oder minder enges Maß der Zusammenfassung gestatten."

Alle modernen Gemeinschaften dieser Art zeigen denn auch Durchbrechungen des strengen Gesamthandprinzips, kaum eine aber — ab-

---

[1]) vgl. Stobbe: Miteigentum u. gesamte Hand, in der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte, herausgeg. v. Rudorff u. A., 4, 223 — sowie die dort angeführten Urkunden; ebenso auch Gierke, PrivR. 1, 664.

[2]) Stobbe a. a. O. 213.

[3]) Entsch. d. RG. i. ZivS. 56, 209.

gesehen etwa von der Reederei, deren Eigenschaft als Gesamthandverhältnis indessen lebhaft bestritten ist — in dem Maße wie die Miterbengemeinschaft, und zwar besonders hinsichtlich der Schuldenhaftung.

Weil, wie schon gesagt, die Gemeinschaft der Miterben den grundlegenden Fall der Vereinigung zur gesamten Hand bildet, empfiehlt es sich, die Rechtsverhältnisse, die sich aus einer Gesamthandgemeinschaft ergeben, allgemein zu betrachten, daraus die Frage der Schuldenhaftung prinzipiell zu entscheiden und dann einen Überblick über die in den Quellen sich findenden Sonderbestimmungen für Miterben zu geben.

§ 3.

Die Rechtsverhältnisse der Gesamten Hand, insbesondere deren Haftung für Verbindlichkeiten.

Das römische Recht subsumiert alle Personenvereinigungen unter zwei Oberbegriffe: universitas und societas. Die universitas hat selbständige Persönlichkeit, selbständiges Vermögen, und schließt Sonderrechte einzelner Mitglieder innerhalb des Verhältnisses aus; ihr Bestand ist von dem Verbleiben des Einzelnen unabhängig. Die societas hingegen stellt sich dar als eine Gemeinschaft nach Bruchteilen; Subjekte des Vermögens sind die einzelnen Gesellschafter, die nach außen zwar gleichmäßig handelnd auftreten, aber nicht organisch verbunden erscheinen. Mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters hört die societas auf.

Dem deutschen Recht genügen diese beiden Formen des Gesellschaftsrechts nicht, es weicht vielmehr in zwei Richtungen davon ab. Einmal nämlich kennt es Vereinigungen korporativen Charakters, die trotzdem Individualrechte der Einzelnen vorsehen,[1]) andererseits finden sich hier Gemeinschaften, denen die juristische Persönlichkeit fehlt, bei denen aber Subjekt des Vermögens die Gesamtheit der Gemeinschafter — ohne Berechtigung des einzelnen auf einen bestimmten Anteil — ist, eben die Gemeinschaften zur gesamten Hand. Die Eigentümlich-

---

[1]) vgl. z. B. Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte 203 über das Recht des „Neubruches" (bîfang).

keit der Gemeinschaft zur gesamten Hand beruht also darin, daß, im Gegensatz zur juristischen Person, durch ihre Begründung kein neues, von den Einzelindividuen verschiedenes Rechtssubjekt entsteht. Stobbe[1]) zeichnet den Unterschied zutreffend, wenn er bei der juristischen Person als Rechtssubjekt die Potenz, bei der Gesamthand die Summe der Individuen hinstellt. Von der gewöhnlichen Gemeinschaft aber unterscheidet sich die Gesamthand dadurch, daß der Anteil des Einzelnen an Recht und Pflicht nicht bestimmt abgegrenzt ist. Alle Gemeinder leben hinsichtlich ihrer rechtlichen Beziehungen zum Vermögen in einer „Kollektivsphäre".[2]) Alle rechtlichen Verfügungen über die Substanz hat die Gesamtheit der Gemeinder vorzunehmen. Da aber, besonders in wirtschaftlich schon vorgeschrittenen Verhältnissen, ein jederzeit gemeinsames Handeln die Geschäftsführung der Gemeinschaft zu einer sehr schwerfälligen machen würde, so wird in den meisten Fällen die Gemeinschaft sich durch einen der Gemeinder vertreten lassen. Das widerspricht dem Wesen der gesamten Hand nicht, vielmehr ist bei manchen Gemeinschaften zur gesamten Hand von Natur oder durch Rechtssatz schon einem Gemeinder die Vertretung vorbehalten, so in der ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemann, im Ganerbenverbande dem Familienoberhaupt, in anderen Gesamthandverhältnissen dem Ältesten. So bestimmt z. B. das kl. Kaiserrecht Buch 3 Kap. 29: Von der enphaunge der lehen[3]):

> „Da die lute sin, die gemein lehen han, die sullen wissen, daz sie die eldeste hant mag enphahen den andern allen nach des keisers rechte, daz sie ez gewert sint. Sint in des riches recht gesc. stet: daz ungeteilt gut mag ein hant mit truwen von dem keiser enphahen."

Nur muß man daran festhalten, daß der vertretende Gemeinder nicht Organ der Gemeinschaft, sondern von den übrigen Mitgliedern einstimmig, wenn auch stillschweigend, Beauftragter ist.

---

[1]) Stobbe, Miteigentum und gesamte Hand 219.

[2]) Gierke, Genossenschaftsrecht 2, 949; vgl. auch Entsch. des RG. a. a. O.: „Demgemäß fehlt bei solchen Vereinigungen der Anlaß zur Annahme eines nach Quoten geteilten Eigentums, vielmehr kann das Eigentumsrecht ungeteilt bestehen, indem die mehreren Gesellschafter vereinigt seine Träger sind."

[3]) Bei Endemann 216.

Jedenfalls bildet das gemeinsame Auftreten den Grundsatz der gesamten Hand und dieses wird dadurch ermöglicht, daß sich mit dem Begriff des Gesamthandverhältnisses regelmäßig der der ungeteilten Lebensgemeinschaft verbindet.

Dieses Prinzip der gemeinsamen Lebensführung ist für die Schuldenhaftung einer Gesamthandgemeinschaft von großer Bedeutung. Es ist deshalb wichtig, nachzuweisen, daß man Lebensgemeinschaft der Gesamthänder nicht nur bei den kraft Rechtssatzung entstehenden Gesamthandverhältnissen, sei das die Ganerbengemeinschaft, die eheliche Gütergemeinschaft oder die zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft, voraussetzt, sondern sie auch bei den durch Rechtsgeschäft geschlossenen Gemeinschaften zur gesamten Hand zu erreichen sucht. Maßgebend ist dabei allerdings weniger die Rücksicht auf etwaige Gläubiger, als die Begünstigung der Latifundienwirtschaft. Zwar läßt sich deren Teilung nicht ausschließen, aber das deutsche Recht sucht sie zu verhindern, indem es Nachteile daran knüpft.

So bestimmt z. B. § 31 der Kyburger Öfnung [1]):

„Item wo auch ungeteilte geswistergit by ein ander hushablich sint und teil und gemein mit einandern habent, . . . das die, die wile sy mit einandern in teil und gemein sind, einandern erben söllent. wenn aber sy von einandern teilent und darnach an elich liberben von todes wegen abgand, so soll ein herr zu Kyburg sy in obgeschribner masse erben.“

Dasselbe Prinzip verfolgt d. Hofrodel von Einsiedeln [2]):

„. . . Unnd ob ein vatter der sün ein oder mer hat ald brüder on ein vatter, die wil und sy teil und gemein mit eins andern habent und in einer cost sind, die vallet je der eldest, ob er abgannt, bis an den jungsten; und wenn dann sy von ein anndern teilent und jettlicher sunder husete und in sundrer cost were, denn so vallet — es handelt sich um Abgabe des „Besthaupts“ aus dem Nachlasse jedes „gotzhusmann“ an den

1) Bei Grimm, Weisthümer 4, 22.

2) Bei Grimm a. a. O. 348.

Abt von Einsiedeln — jettlicher ouch besunder nach sinem dot . . .“

Besondere Aufmerksamkeit schenkt man in dieser Hinsicht dem Institut der Belehnung zur gesamten Hand. Auch hier läßt sich die Möglichkeit der Teilung des gemeinen Lehens nicht beseitigen, aber man übt einen Druck auf die Gesamtbelehnten dadurch aus, daß die Teilung schädliche Folgen zeitigt. Während nämlich innerhalb der zur gesamten Hand Belehnten Sukzession der lehnsfähigen Deszendenz und, in Ermangelung solcher, Akkreszenz zugunsten der übrigen Gemeinder eintritt, wird durch Teilung die gesamte Hand gebrochen und das Recht der Anwachsung verloren. Selbst eine Teilung der Nutzungen, sogen. „Mutschierung“,[1]) findet ursprünglich nicht statt; erst das kl. Kaiserrecht bestimmt hierüber in Buch 3 Kap. 12: Von der behaldunge der lehen den erben[2]):

> „Eyn iglich man der sal wissen, der gemein lehen hat mit andern luten oder mit sinen geborne magen, mutschart er sy mit des keisers gebot, wie es dan kumt, so beliben die lehen bi den ganerben; teilt aber er sie nach des keisers rechte, als er es dem lehen hat gesatzt, erstirbt dan die eyn site, si vellet in des keisers hant, un han ez die virlorn, von den es geteilt ist. Sint in des riches recht stet gesc: geteilt lehen sal dem riche ersterben.“

Wie sehr man daran gewöhnt ist, von einer Gemeinschaft zur gesamten Hand ungeteilte Lebensgemeinschaft zu fordern, ergibt sich auch daraus, daß da, wo man von diesem Erfordernis absieht, ein besonderer Passus in den Quellen das zum Ausdruck bringt. So wird im Jahre 1439 von dem Rat zu Berlin und Cölln zwei Brüdern, von denen der eine zu Berlin, der andere in Frankfurt wohnhaft ist, das Dorf Falkenberg zu erblichem Lehen „in eyner rechten samenden hand“ gegeben. In dem Lehnsbriefe heißt es[3]):

---

[1]) Schroeder a. a. O. 410.

[2]) Bei Endemann 204/05.

[3]) Fidicin, Historisch-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin. 1. Teil: Berlinisches Stadtbuch 243; vgl. auch Stobbe, Miteigentum und gesamte Hand 229.

„also dat em allen — auch der lehnsfähigen Deszendenz — sunderlike wonungen, sunderlik rock, odder sunderlik brod nicht schedelich wesen schal an der samenden hand.“

Solange man berechtigt ist, bei einer Gemeinschaft zur gesamten Hand schlechthin Gemeinschaft des Lebens und der Wirtschaftsführung anzunehmen, erübrigt sich auch die Verteilung der Früchte. Die Gemeinder erhalten von der Gemeinschaft ihre Alimentation, dafür arbeiten sie für die Gemeinschaft und die Erträgnisse fallen in dieselbe. Erst als, besonders mit dem Aufblühen der Städte, die Erwerbszweige und damit die Möglichkeiten zum Gewinn von Sondervermögen und zur Begründung besonderen Hausstandes sich häufen, lockern sich diese primitiven Verbände, und man sieht sich genötigt, wenigstens die Nutzungen unter die Gemeinder zu teilen. Darin liegt dann allerdings schon der Anfang zur Annahme ideeller Anteilsquoten am Gesamteigentum, denn die Billigkeit verlangt, daß man bei Bemessung der Nutzungsquote des Einzelnen die ihm gebührende Summe von Recht am ungeteilten Ganzen zugrunde legt. Auch die Befugnis des einzelnen Gemeinders zur Belastung des Gesamtgutes regelt man dann im Verhältnis zu seiner Nutzungsquote.[1])

Endlich verdient, bevor wir zur Stellung der Gemeinschaft zu den Verbindlichkeiten übergehen, noch eine Eigenschaft des Verhältnisses hier hervorgehoben zu werden. Da der Anteil des Einzelnen an den Rechten und Pflichten der Gemeinschaft nicht bestimmt abgegrenzt ist, macht es auch nach außen keinen Unterschied, ob die verschiedenen Gesamthänder materiell gleich berechtigt oder verpflichtet sind. Ihre Haftung ist vielmehr eine gleichmäßige, auch wenn in der Person des einen ein materieller Schuldgrund nicht vorliegt. Besonders betonen das eine Reihe von Sondervorschriften mit Bezug auf die weitverbreitete Verbürgung zur gesamten Hand, während es bei anderen Gesamthandgemeinschaften nicht ausdrücklich erwähnt wird.

Wendet man die oben behandelten Grundsätze des Gesamthandverhältnisses auf den Fall an, daß eine Gemeinschaft dieser Art zur Leistung einer Schuld verbunden ist, so ergibt sich folgende Rechtslage:

---

[1]) vgl. hierüber Stobbe a. a. O. 231 und die dort angeführten Quellenbelege.

Es besteht nur eine Obligation, deren Erfüllung einer Mehrheit von Personen in der Weise obliegt, daß alle zusammen das Ganze zu leisten haben. Unbedingt richtig ist es daher, wenn der Gläubiger alle Schuldner zusammen auf das Ganze in Anspruch nimmt. Tatsächlich ist auch diese Art der Geltendmachung die Regel, solange man noch mit der reinen Gesamthand, insbesondere mit der Lebensgemeinschaft rechnen kann. Für die Miterbengemeinschaft wird das noch besonders zu belegen sein. Da aber, wie schon erwähnt, die Gesamthandverbände zur Lockerung neigen, da insbesondere solche auch rechtsgeschäftlich gebildet werden können, deren Zusammenhang naturgemäß ein weniger fester ist, so muß man auch mit dem Falle rechnen, daß der Gläubiger statt eines geschlossenen Verbandes eine Mehrheit von — wenigstens räumlich — getrennten Schuldnern antrifft. Unbillig wäre es hier, dem Gläubiger zuzumuten, die mehreren Schuldner zur Gemeinschaft zu bringen. Das Gegebene in solchem Falle ist vielmehr die gesamtschuldnerische Haftung: Der einzelne, vom Gläubiger nach seinem Gutdünken herausgegriffene Gesamthänder muß die ganze Schuld leisten. Diese Art der Haftung widerspricht auch dem Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht; denn, wie das Recht des Einzelnen an der Gemeinschaft nicht abgegrenzt ist, so auch nicht sein Anteil an der Schuld. Diese ist nicht geteilt und der in seiner Eigenschaft als Mitglied der Gemeinschaft in Anspruch genommene Schuldner keine selbständige Persönlichkeit, sondern Bestandteil eines Komplexes, den er, belangt, repräsentiert.[1])

Ein Beispiel solcher gesamtschuldnerischen Haftung gibt die alte Soester Schrae (Dey aude Schrae der Stat van Soist)[2]):

> „Louet lude mit samender hant. so heuet dey cleghere dey macht. dat hey beclaghen mach wilkeren hey wil. unde wilkeren hey be ghripet mit gherichte. deme mach hey volghen. also ein recht is.“

---

[1]) vgl. hierüber Gierke, Genossenschaftsrecht 3, 957 — auch wegen der dort zugelassenen Kombination anteiliger und gesamtschuldnerischer Haftung, wodurch eine „Mittelstufe zwischen bloßer Mitverpflichtung und Verpflichtung zur gesamten Hand“ entsteht.

[2]) Kap. 52 des Abdrucks bei Seibertz, Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogtums Westphalen 2, 393; vgl. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen 1, 505.

Durch Tilgung der Schuld von seiten des in Anspruch genommenen Gemeinders wird die Gemeinschaft befreit; der Regreßanspruch dessen, der die Zahlung bewirkt hat, richtet sich nach dem Maße der materiellen Verpflichtung des Einzelnen. So heißt es in einem Hallischen Schöffenspruch [1]):

> „Heydeke hat gelovet mit Peter Lyning mit samender hand Hans Lange vier Schock Kreuzgroschen, Hans Lange klagt den Heydeke vor gericht ab, daß dieser ihm das Geld geben mußte; da fragt Heydeke eines Urteils, ob er sich nicht möge erholen in Peter Lynings Gütern des Theils, das er für Peter geben mußte: Gefunden, daß er das thun dürfe."

Keine Besonderheit ist es, wenn der Gläubiger statt eines oder aller Schuldner einen Teil derselben belangt, und zwar jeden auf das Ganze. Denn solange noch nicht die ganze Schuld bezahlt ist, haften noch alle.[2])

Dagegen ist es als eine Modifikation des Verhältnisses anzusehen, wenn der einzelne Schuldner zunächst nur anteilig haftet, und erst für den Fall, daß der Gläubiger bei einem anderen Teilschuldner ausfällt, die Gesamthaftung subsidiär eintritt. Als Beispiel diene hier die eineinschlägige Bestimmung des Bamberger Stadtrechts.[3])

> § 233: „Sinnd zwen oder drey oder mere einem In der Stat hie icht schulldig, unnd ob sie woll geloben mit einander undterschiedenlich darumb, welchen undter In man den fur vasset mit gericht der soll sein anzahl geben an hauptgeld und an schaden, wie das gericht umb den schaden den erkennt und soll umb das an̄der dan geruet sitzen, als lang, biss man den andern mit gericht auch fur vasset unnd sie zu Richtung bringet, unnd das soll der clager nit verlassen, Noch mit geuerde verzihen.

---

[1]) Abgedruckt bei Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts 2, 260.

[2]) Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts 158; vgl. auch Heusler a. a. O. 259, das. auch Anm. 3.

[3]) Bei Zöpfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, Urkundenbuch 66.

§ 234: Entgingen Im aber die anndern, dass sie Im nicht recht dofur teten, oder das sie von dem lanndt enntwichen, unnd das der clager von dem iren das sein nit erfordern Mocht, den so soll es der allein richten, den man vor zu bekenntnuss bracht hat, unnd der clager, der hie sitzt, . . . soll keinem darumb nachfaren.“

Dieses Gesetz wandelt also die bedingt anteilige Haftung des anwesenden und belangten Schuldners in eine gesamtschuldnerische um, wenn sich dem Gläubiger Hindernisse der bezeichneten Art bei der Realisierung der übrigen Teilforderungen entgegenstellen. Andererseits sucht es den hieraus für den Schuldner leicht entstehenden Härten vorzubeugen, indem es dem Gläubiger aufgibt, die übrigen Schuldner ohne schuldhaftes Zögern heranzuziehen. Einseitig nimmt es dann des weiteren die Interessen des Schuldners im Verhältnis zu jüdischen oder auswärtigen Gläubigern wahr: diesen gegenüber ist die Haftung stets anteilig.

Nach der Art, wie das Recht dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Forderung vorschreibt bezw. gestattet, richtet sich auch die Wirkung eines Schulderlasses.

Nimmt der Gläubiger Alle in Anspruch, so kann der Erlaß nur für Alle wirken; ebenso, wenn einer der mehreren Schuldner auf das Ganze belangt wird, denn sein Anteil an der Verpflichtung ist nicht umgrenzt. Ein teilweiser Erlaß der Forderung hat nur die Wirkung, daß sich die Gesamtschuld, und danach die Schuldquote der einzelnen Gesamtschuldner im inneren Verhältnis, mindert. Einseitige Befreiung eines Gesamtschuldners durch den Gläubiger würde einen Übergriff in das innere Verhältnis bedeuten. Wo sie trotzdem vorgesehen ist,[1]) hat sie die Wirkung, daß sie die Schuld in eine anteilige verwandelt. Diese singuläre Bestimmung ist billigerweise nur so zu verstehen, daß bei Umwandlung der Forderung die Schuldanteile der nunmehr pro rata haftenden Schuldner unter Hinzurechnung des Anteils des Ausscheidenden bemessen werden.

Schreibt dagegen das Recht Haftung pro rata vor, so ist damit

---

[1]) Im Hamburger und Lübischen Recht; vgl. Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts 169.

die Voraussetzung eines partiellen Schulderlasses gegeben. Hier wird das Verhältnis des Gläubigers zu den nicht befreiten Schuldnern nicht berührt und in keine zwischen den Schuldnern bestehende Rechtsbeziehung eingegriffen.

§ 4.

Sondervorschriften betreffs der Haftung von Miterben.

Die seither angeführten Sätze gelten als Vorschriften der Gemeinschaft zur gesamten Hand entsprechend für die Miterben. Daneben finden sich stellenweise noch ausdrückliche Vorschriften, die die Auseinandersetzung der Erben mit den Nachlaßgläubigern regeln.

Es ist oben der Nachweis versucht worden, daß, wie überhaupt die Erbengemeinschaft das Vorbild des Gesamthandverhältnisses gewesen ist, man gerade bei ihr berechtigt ist, das Fortbestehen der Gemeinschaft mit ungeteilter Lebens- und Wirtschaftsführung schlechthin anzunehmen. Erwägt man daneben, daß die Verfügung über die Substanz prinzipiell eine gemeinschaftliche ist und daß durch die Lebensgemeinschaft eine wirklich gemeinschaftliche Verwaltung ermöglicht wird, daß andererseits die Anhäufung bedeutenderer Sondervermögensmassen in der Hand des einzelnen Gemeinschafters als außergewöhnlich anzuzusehen ist,[1]) so ergibt sich als die naturgemäße Art der Geltendmachung von Verbindlichkeiten des Erblassers deren Vollstreckung in den ungeteilten Nachlaß.

Auf die von Siegel[2]) mit dem Versuche quellenmäßiger Begründung aufgestellte Behauptung, daß in der Bezahlung der Schulden lediglich die „rechtliche Aufhebung der faktischen Vergrößerung des Erbe" zu erblicken sei, eine persönliche Verpflichtung damit ausgeschlossen erscheine und der Erbe nur als Besitzer der Erbschaft in Betracht komme, und die gegen diese Auffassung von Pernice, Lewis und besonders Stobbe[3]) geführte Polemik hier näher einzugehen, liegt

---

[1]) vgl. z. B. die Bestimmungen betr. den Erwerb von Sondervermögen in obsequio regis aut cum Judice, sowie für den Fall der Verheiratung eines Miterben im Edictus Rothari Kap. 167 bei Pertz, tom. IV, 38.

[2]) Siegel, Das deutsche Erbrecht n. d. Rechtsquellen d. Mittelalters 177.

[3]) Pernice, Beispruchsrecht und Universalsukzession im deutschen Recht, i. d. Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft (Bekker-

kein Grund vor. Die dort in größerem Umfange angezogenen Quellen zeigen aber, daß es tatsächlich die Regel ist, die Erbschaftsschulden aus dem ungeteilten Nachlaß zu berichtigen bezw. in diesen zu vollstrecken.

Allgemein gilt der Satz: „Der Gläubiger ist der nächste Erbe", der in manche Rechtsbücher wörtlich übernommen ist.[1]) So sagt z. B. das Brünner Schöffenbuch[2]):

> 362. „In judicio civitatis sententiatum est, quod haeredes bona parentum possidentes debita per eosdem, dum viverent, contracta, antequam bona inter se dividantur, solvere tenentur; in communi enim proverbio dicitur, quod creditores propinquissimi sunt haeredes."

Gleichsam zur Begründung dieser Vorschrift wird weiterhin auf die beschränkte Haftung Bezug genommen:

> „Si vero pro dicta facienda solutione plenarie bona per parentes dimissa non sufficiant, non oportet, quod haeredes ad supplendum defectum bona propria impendant."

Entsprechend heißt es im § 47 des Sadtrechtsbuchs von Salzwedel[3]):

> „. . . unde de man — ein Witwer, der sich mit seinen Kindern aus erster Ehe nicht auseinandergesetzt und auch in zweiter Ehe Kinder gezeugt hat — storue in dem undeleden gude: so schall me alle des mannes gud bringen to samene und van dem ganzen summen alle de schult betalen; wat dar ouir loppet, dat schullen de kyndere halff nemen."

Bei einem ähnlichen Anlasse, dem Tode der Mutter, die mit ihren Kindern aus erster und zweiter Ehe die Gütergemeinschaft fortgesetzt hat, bestimmt das Stadtrecht von Reval[4]):

Pözl 9, 86; Lewis, Sukzession 3 ff.; Stobbe, über d. Eintreten des Erben usw. 313 ff.

[1]) vgl. Lewis a. a. O. 196 Nr. 8 und Siegel a. a. O. 179.

[2]) Bei Rößler, Die Stadtrechte von Brünn aus dem 13. und 14. Jahrhundert 164.

[3]) Bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters.

[4]) Ergänzung des Revalschen Kodex vom Jahre 1282 tit. 282; bei v. Bunge, Die Quellen des Revaler Stadtrechts 97; vgl. auch das. 45 tit. 26, sowie L. 2 tit. 2 Z. 26 d. Revision v. 1586 S. 147.

„unde is dar schult, de schall men gelden tho vorne van dem gemenen gude."

Endlich wendet man sogar den Grundsatz der Schuldentilgung aus ungeteilten Mitteln da an, wo ohne das Vorliegen eines eigentlichen Erbfalles dessen bürgerlich-rechtliche Wirkungen eintreten. So ordnet der Stadtbrief des Herzogs Leopold VII. an Wien vom Jahre 1221[1]) hinsichtlich der Verteilung des Vermögens eines Geächteten an:

§ 12. „Si cuiqam debuit aliquid, antequam hoc maleficium perpetraret, solvatur ei de rebus illis, si probare quiverit bono testimonio. Et si quid de rebus illis superfuerit, due partes cedant uxori et filiis, tertia nostro judici."

Die Rechtsanschauung, daß — mit Rücksicht auf die beschränkte Haftung — alles zur Zeit des Erbfalles vorhandene Vermögen des Erblassers in erster Linie der Befriedigung der Gläubiger zu dienen hat, ist so allgemein, daß in manchen Fällen selbst Rechtshandlungen des Verstorbenen, durch die er einzelne Gläubiger vorweg befriedigt hat, ungültig werden. Besonders gilt das, wenn die Befriedigung auf dem Siechbette, wo der Vollbesitz der geistigen Kräfte nicht mehr vorausgesetzt werden darf, vorgenommen ist. Die Herstellung desjenigen Zustandes, der ohne eine solche Verfügung zur Zeit des Todes bestanden haben würde, ordnet z. B. der Niederdeutsche Kodex des lübischen Rechts für Reval von 1282 im tit. 149 an[2]):

„heft oc he (der Kranke) an siner suke ich genalet hemlike oder openbare men schal it weder bringen to deme anderen gude unde schal it delen na marktale under en allen den he schuldich was."

Die hier geforderte quotenmäßige Auszahlung ist im übrigen nicht allgemein vorgesehen. Vielmehr ist für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger nach Eintritt des Erbfalles gewöhnlich die Prävention maßgebend.[3])

---

[1]) Bei Gengler a. a. O. 351.

[2]) Bei v. Bunge a. a. O. 68.

[3]) vgl. Culmer Recht II, XII b. Leman, Das alte Kulmische Recht 24: Welchor teyl man allir irsten uf butet das sal man allyr irsten vynden v. r. w.; s. auch d. Magdeb. Schöffenurt. das. III, CLI, 101 u. Kap. 132 Buch 3 Teil 2 des Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrechts, herausgegeben v. Laband 121.

Nur hinsichtlich des Dienstbotenlohnes bestimmt der Sachsenspiegel [1]):

> „Von dem erve sal man aller irst gelden dem ingesinde ir verdenede lon, als yn gehort bit an den dach dat ir herre starf."

Eine Reihe von Rechtsbüchern folgen dem Sachsenspiegel in dieser Bestimmung. Anderen Nachlaßgläubigern gegenüber betont das Vorrecht des Gesindes für den Fall der Testamentserbfolge eine Schöffensatzung des Brünner Stadtrechts [2]):

> „Item wem ein gescheft enpholhen wiert, der schol . . . czu dem ersten lidlon chnethen und diernen und andern arwaitern gelten und schol darnach ander schult gelten und schol darnach . . . daz selgeret volchleich tuen . . ."

Besonderes gilt für die in der Einleitung schon erwähnten Spezialsukzessionen in gewisse Vermögensmassen. Die familienrechtlichen Grundsätze, die die Anwartschaft darauf begründen, zu behandeln, ist hier nicht der Ort. Es kommt hier nur darauf an, ob die zu einer derartigen Spezialsukzession Berufenen die Ausscheidung der betreffenden Vermögensmassen aus dem Gesamtnachlaß vor der Befriedigung der Nachlaßgläubiger verlangen können, oder ob erst nach erfolgter Schuldentilgung die auf das Familienrecht sich gründende privilegierte Anwartschaft in Kraft tritt. Siegel [3]) nimmt das erstere an und behauptet, nur das stehe dem Zugriffe der Gläubiger bereit, was nach Ausscheidung der besonderen Vermögensmassen übrig bleibe. Diese Ansicht Siegels wird durch viele Quellen gerechtfertigt, doch hat namentlich die Untersuchung von Stobbe [4]) gezeigt, daß sich ein einheitlicher Grundsatz in dieser Hinsicht überhaupt nicht herausgebildet hat, daß die Bestimmungen der Quellen vielmehr nach zwei Richtungen auseinandergehen.

Siegels Ansicht wird in erster Linie durch den Sachsenspiegel bestätigt. Nach ihm nimmt — gleich nach dem unter allen Umständen privilegierten Dienstbotenlohn — die Frau die Teilung der Hofspeise vor (Ssp. 1, 22 § 3), darnach wird das Heergewedde (das. § 4), nach

---

[1]) Ssp. 1, 22 § 2.

[2]) Nr. 187 Abs. 7; bei Rößler a. a. O. 390.

[3]) Siegel a. a. O. 179.

[4]) Stobbe, über das Eintreten d. Erben usw. 320 f.

diesem die Morgengabe (1, 24 § 1) und endlich die Gerade (das. § 3) ausgeschieden. Folgerichtig bestimmt der Sachsenspiegel, daß der, der hiernach aus dem Nachlasse etwas für sich beansprucht, die auf dem verlangten Gegenstande speziell ruhenden Lasten zu tragen hat. So hat versetzte Sachen der einzulösen, dem sie rechtlich zukommen.[1])

Dagegen haften diese Sondervermögensmassen den Nachlaßgläubigern nicht. So heißt es z. B. in der Glosse zum Sachsenspiegel[2]):

> „Dit is geseget von den vrowen, de nen erve nemen mogen, di nemen dit . . . unde gelden nene schulde, deste si sin riddersart . . .“

und ganz allgemein in den dem Sachsenspiegel nahe verwandten Goslarer Statuten,[3]) lib. I c. I:

> „Van morgengave, van gherade, van herwede ne ghilt men nicht. Van liftucht ne ghilt men nicht, de en man sinem wive maket . . .“[4])

Auch von den späteren Rechtsbüchern sind manche dem Sachsenspiegel gefolgt;[5]) z. B. sagt das Culmer Recht[6]):

> „Stirbet eyn man unde blibet den luten schuldig me wenne syn gut wert ist, und lest ouch gerade, dortzu sal sich haldin sine eliclie husvrowe. Und ab dy nicht en were, yrre neste spilemegynnen sullen sich dortzu halden und dorfen des mannes schuld do von nicht geldin v. r. w.“

Im Gegensatz zu diesen Quellen bestimmen andere, daß die Sukzession in die Sondermassen erst erfolgen dürfe, wenn nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger noch ein Rest bleibe.

In diesem Sinne sagt ein Magdeburger Schöffenurteil:[7])

---

1) Ssp. 1,24 § 4: „Svat so des ute stunt bi des doden mannes live, das lose he, of he wille, deme it dorch recht horen sal.“

2) I Art. 24 § 3; v. Homeyer, D. Ssp. erster Teil 184.

3) Bei Göschen, Die Goslarischen Statuten 6.

4) vgl. auch bezüglich des Schwabenspiegels § 20; oben S. 3.

5) s. dieselben bei Stobbe a. a. O. 320.

6) Bei Leman a. a. O. 123.

7) Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über d. deutsche PrivR. mit Einschluß des Lehnrechts, 283.

„Vordienet lon und redeliche schuld sal man von eynis toten mannis gute czuvore gelden vor der morgengabe.“

Eine ähnliche Stellung wie die familienrechtlichen Spezialsukzessoren haben die Vermächtnisnehmer. Sie sind — da ihnen die Erbenqualität fehlt — zur Mithaft für die Nachlaßschulden nicht verbunden. Das bestätigen z. B. ganz allgemein die „Consuetudines Leodienses ex usu et lectione actorum observatae“:[1])

„Apprehendens bona mobilia non ut heres aut universali titulo, sed singulari vi alicujus legati, contractus vel pactionis, non tenetur ad aes alienum.“

Da aber die Haftung der Erben beschränkt ist, erfordert die Billigkeit, die vorhandenen Nachlaßaktiva, nötigenfalls unter Inanspruchnahme der Vermächtnisse, in erster Linie zur Schuldentilgung zu verwenden. In diesem Sinne bestimmt das Culmer Recht[2]):

IV. XVII. „Gebit eyn man synem wibe adir synen kyndirn adir eyme vremden in gehegetem dinge benumet gelt adir andir varende gut . . . nach syme tode tzu tune und tzu lossene das sullen sy nemen. Was der man noch syner gyft abir oberig hat gelossen gutes noch syme tode das sullen syne erbnamen nemen unde sullen des toden mannes schult gelden so verre alse das erbe und dy varende habe wendet. Ist abir der schult me wenne des erbis adir der varende habe so sullen is denne dy des benumete gelt . . . gegeben was vor yrre vorgift das gelden.“

Weiter heißt es indessen:

„Ist abir der vorgenante bynnen eygen[3]) benumet tzu gebene unde tzu tune und tzu lossene noch des mannes tode do von en durfen sy nicht des toden mannes schult gelden. v. r. w.“

---

[1]) C. 145 — bei Warnkönig, Beiträge und Quellenkunde zur Geschichte des Lütticher Gewohnheitsrechts.

[2]) Bei Leman a. a. O. 106—107.

[3]) „bynnen eygen“ nach Leman a. a. O. (Wörterbuch) 262 = „ausdrücklich“.

Hiernach scheint es, als ob dem Erblasser die Möglichkeit gegeben wäre, durch besonders geartete Vergabung von Todes wegen auch bei Insuffizienz des Nachlasses Fahrhabe den Nachlaßgläubigern zu entziehen. Diese singuläre Bestimmung, die den Honorierten den Nachlaßgläubigern voranstellt, erscheint nicht unbedenklich. Übrigens erkennt auch das Culmer Recht an anderer Stelle als Regel ausdrücklich an, daß erst nach Tilgung der Nachlaßschulden die auf den Todesfall Begabten Befriedigung verlangen können, indem es bestimmt [1]):

> „Gelobit eyn man deme andirn vor gehegetem dynge tzen mark mynre adir me noch syme tode in alle syn gut. Stirbet der unde blibet andirn luten schuldig dy selben schult lute sullen yre schult tzuuor nemen an des mannes gute dy sy myt rechte bewysen adir bewiset haben.“

Aus den angeführten Beispielen erhellt bereits, von welcher Wichtigkeit für die Haftung — insbesondere des einzelnen Miterben — es ist, daß die Vereinigung des Nachlasses von den ihm anhaftenden Verbindlichkeiten vor einer Verteilung desselben durchgeführt ist. Es verdient deshalb von den Faktoren, die die Innehaltung des Grundsatzes der Schuldentilgung aus ungeteilten Mitteln begünstigen, neben der gewöhnlich fortgesetzten Lebensgemeinschaft noch eine rechtliche Bestimmung hier erwähnt zu werden, die — entstanden zwar aus der Rücksicht auf die überlebenden Hausgenossen des Erblassers — doch auch den für die Nachlaßgläubiger wichtigen Erfolg hat, daß sie die sofortige Teilung des Nachlasses unter die einzelnen Miterben verhindert. Es ist das in Deutschland allgemein verbreitete Recht des „Dreißigsten“, das — modifiziert — auch in das BGB. übergegangen ist.[2])

Zwar gewinnt nach dem Satze: „Der Tote erbt den Lebendigen“ der Erbe mit dem Todesfall die Gewere,[3]) aber wie die Witwe bis zum dreißigsten Tage auf dem Gute bleibt, das Gesinde vor dieser Zeit nicht entlassen wird, so kann auch vorher nichts ausgeschieden und eine Verteilung nicht durchgeführt werden. Der Gläubiger hat also Zeit, sich zur Geltendmachung seines Anspruches zu rüsten.

---

[1]) IV. XXXIV. bei Leman a. a. O. 113.

[2]) BGB. § 1969.

[3]) Heusler a. a. O. 2, 567.

Trotzdem muß man aber mit dem Falle rechnen, daß vor der Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten Teilung erfolgt ist.

Denn einmal ist die Präparation der Klage häufig nicht einfach — der Gläubiger beweist die Schuld nach dem Sachsenspiegel[1]) und verwandten Rechten mit 72 Eideshelfern,[2]) während man sich anderwärts mit dem Beweise selb sieben begnügt[3]) —, andererseits läßt sich die Teilung aus Rücksicht auf die — vielleicht unbekannten oder säumigen — Gläubiger nicht ausschließen.

Die Befugnis, Teilung jederzeit zu verlangen, ist vielmehr gesetzliches Vorrecht jedes Miterben, wie z. B. aus dem Schöffenrecht der Dresdener Handschrift zu entnehmen ist.[4])

> cap. XXXV: „Hiruff spreche wir eyn recht wo czwene adir meir eyn erbe adir gewandkammer zcu sammen haben des mag eyner den andern mit rechte zcu der teylungen brengen v. r. w.“[5])

Ist aber die Teilung erfolgt, so trifft das zu, was bereits von den Gesamthandverbänden im allgemeinen gesagt ist. Der Gläubiger sieht sich einer Mehrheit von Schuldnern gegenüber, die zwar nicht notwendig räumlich getrennt sein müssen, denen aber das wichtigste Merkmal der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand, nämlich das gemeinsame Vermögen, fehlt. In solchem Falle muß die gesamtschuldnerische Haftung eintreten, nicht nur aus dem Wesen der Miterbengemeinschaft als Verbandes zur gesamten Hand, sondern auch nach den erbrechtlichen Grundsätzen des deutschen Rechts. Dieses begünstigt zwar die Erben hinsichtlich des Umfanges der Haftung, sucht aber eine Verschlechterung der Lage des Gläubigers durch den Tod des Schuldners und infolge des Vorhandenseins mehrerer Erben zu

---

[1]) Ssp. I, 6 § 2; bei Homeyer 163: „de scult sal de erve gelden of he is geynnert wirt als recht is mit twen unde seventich mannen, de alle vrie scepenbare sin oder echt borene late.“

[2]) vgl. hierüber Siegel a. a. O. 188.

[3]) Magdeburger Schöffensprüche Kap. 93; bei Wasserschleben, Sammlg. deutscher Rechtsquellen 1892 S. 32: „so mothen se dat sulff souende bewisen“; das. auch Kap. 201.

[4]) Bei Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen 1860 S. 85.

[5]) vgl. auch lex Alamannorum cap. LXXXVIII (Cod. B.) Mon. Germ. hist. tom. V pars I, 149.

vermeiden. Eine solche Verschlechterung würde es aber bedeuten, wenn an die Stelle der dem Gläubiger verhafteten, finanziell selbständigen Gemeinschaft eine Reihe von anteilig haftenden Einzelschuldnern träte. Um einer solchen Benachteiligung zu begegnen, trägt das deutsche Recht — unmerklich beherrscht von der historischen Entwicklung der Ganerbengemeinschaft und danach immer noch geneigt, die Teilung überhaupt als Anomalie anzusehen — kein Bedenken, den Miterben die Last der gesamtschuldnerischen Haftung aufzuerlegen.

Soweit möglich, sollen selbst zweifelhafte Ansprüche oder Gerechtsame sichergestellt werden.[1] Z. B. fordert „der Statt Basel erneuwerte und verbeßerte Gerichts-Ordnung von 1648",[2] die allerdings in dieser Beziehung bereits sehr weit geht, Deposition in den „Stadtwexsel" bis zur definitiven Entscheidung.

Die Haftung für unerledigt gebliebene Verbindlichkeiten veranschaulicht § 71 im „Zuchtbuch und Mannszucht-Rodel von Pfeffers"[3]):

> „Wan ein grichtsgnosz stirbt und passiva, schulden hinterlast, sollen die erben die schulden ausz unzertheilten mittlen zahlen oder aber mit denen creditoren reden, dasz dieselben daran komen mögen und wollen; wan sie aber das nit thätten, so sollen die erben in solidum zu zalen verbunden sein, und mogen die creditoren nach belieben einen oder mehrere ausz den erben ziehen, bisz sie umb ihre habende ansprach gänzlich auszgericht und bezalt sint worden."

Nach dem Landbuch von Glarus[4]) sollen die Erben die Schuld

> „samenthaft erlegen oder die uf einen ze bezalen verschaffen, doran der dem die schuld zughörig kommen mög, den er nütt schuldig, von zweyen oder mer die inzezüchen."

Wie aber der Gläubiger ein Interesse daran hat, den ungeteilten Nachlaß zu seiner Befriedigung vorzufinden, so andererseits die Erben

---

[1]) vgl. § 2046 Abs. 1 BGB.

[2]) Bei Frey, Die Quellen des Basler Stadtrechts 68.

[3]) Bei Grimm, Weisthümer 4, 374.

[4]) Bluntschli, PrivR. 740 Nr. 4.

daran, daß der Gläubiger mit Geltendmachung seiner Forderung nicht ungebührlich zögert und vielleicht erst nach langer Zeit, wenn sie alle Nachlaßverbindlichkeiten abgegolten wähnen, damit hervortritt. Die modernen Kodifikationen geben dem Erben durchweg Mittel an die Hand, den Gläubiger zum Hervortreten zu veranlassen; im mittelalterlichen deutschen Recht dagegen finden sich solche Bestimmungen nur vereinzelt.[1]) So gibt das Schwyzer Recht in einem dem modernen Aufgebot ähnlichen Verfahren den Erben die Möglichkeit, säumige oder schikanöse Gläubiger mit ihren Forderungen auszuschließen, und verweist dieselben dann in eigenartiger Weise auf das Wohlwollen der befriedigten Gläubiger. Das Landbuch von Schwyz[2]) ordnet nämlich an:

> (fol. 57): „Wenne hinfür yeman mit todt abgatt, das man denne den gellten zusamen künden soll zum dritten mall, damit yederman kommen mög unnd sin schulld soll angeben, den Erben den Vögten, oder denen so darzu verordnett sindt. Unnd welicher in der zyt nit kemy . . . und der erst Nachin kemy, sin schulld zu erfordern . . . So soll man Im denn Nüt schuldig sin uszzerichten. Doch so mag der gellt woll den andern gellten Nachgan, so bezallt sind, ob er wil; ob die dann mitliden mit Im Haben, Lasst man beschechen."

Wenn mehrere Rechte ohne ausdrückliche Verweisung auf den ungeteilten Nachlaß von vornherein bestimmen, der Gläubiger könne nach seiner Wahl einen der Miterben auf das Ganze in Anspruch nehmen, so widerspricht das, wie oben ausgeführt ist, nicht nur der Natur des Gemeinschaftsverhältnisses zur gesamten Hand nicht, sondern es schließt auch niemals die Befugnis aus, gegen den ungeteilten Nachlaß vorzugehen. Das beweisen z. B. die Consuetudines Leodienses[3]):

> c. 143: „Creditor potest unum ex pluribus apprehensoribus bonorum defuncti pro debito defuncti convenire, estque in eius arbitrio unum solum pro toto, aut omnes pro totis in ius vocare."

---

[1]) vgl. über die Amortisation indossabler Schuldurkunden Stobbe, PrivR. 3, 139 Anm. 51.

[2]) Herausg. v. Kothing. — S. 64.

[3]) Bei Warnkönig a. a. O. 167.

Hierher gehört m. E. auch cap. LXVII legis Ribuariae[1]):

> „Si quis moriens debitosus, aut testamenta vel venditionis seu tradicionis aliquid fecerit, si filios aut filias non relinquerit, quicunque de parentibus suis, quantum unus solidus valet, in hereditatem reciperit, vel cui weregildum eius, si interfectus fuisset, legitimi obvenibat, omnem debitum culpabilis iudicetur et omnem factum eius idoniare studeat, aut culpam incurreret."

Heusler[2]) bezieht diese Stelle auf die Wergeldschuld und übersetzt „omnem debitum" mit „die ganze (Wergeld-)schuld". Erklärt man sich aber — gegen Pernice[3]) — für die unbeschränkte Erbenhaftung in den Volksrechten, so erscheint es ganz gerechtfertigt, omnem debitum mit „alle Schulden" wiederzugeben. Danach besagt die Stelle, daß, wer von den genannten Personen etwas aus der Erbschaft erhalten hat, auf die Schulden belangt werden kann, ein reines Gesamtschuldverhältnis, das sich von den übrigen Bestimmungen über die Miterbenhaftung nur dadurch unterscheidet, daß die Haftung nicht auf den Nachlaß bezw. die Fahrhabe beschränkt ist.

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Grundsätzen bestimmen einige Quellen, daß die Haftung der mehreren Erben eine anteilige sein solle. M. E. ist aber der Ansicht von Stobbe unbedenklich beizutreten, daß da, wo von einer solchen Haftung pro rata die Rede ist, häufig nur das Verhältnis der Miterben untereinander gekennzeichnet werden soll.[4]) Zum wenigsten steht der Wortlaut dieser Auffassung, die in der sonst von den meisten Quellen den Miterben zugewiesenen Stellung ihre Bestätigung findet, nicht entgegen.[5])

Von den Quellen, die von einer solchen anteiligen Haftung sprechen, seien genannt: Edictus Rothari cap. 386[6]):

[1]) Bei Pertz tom. V, 256; vgl. auch die Fassung in Codd. B. daselbst, und oben S. 3.

[2]) Heusler a. a. O. 2, 543.

[3]) Pernice in der Kritischen Vierteljahrsschrift a. a. O. 91.

[4]) vgl. Stobbe, über das Eintreten usw. a. a. O. 317; derselbe Priv.R. 3, 167 Anm. 7.

[5]) Lewis (Sukzession) nimmt dagegen stellenweise einfache Haftung nach Maßgabe der Anteile an; vgl. oben S. 7.

[6]) Bei Pertz, tom. IV, 89.

„Si mundius de puella libera, parentes mortuos, ad curtem regis ceciderit, et pater vel frater devitum demiserit, in quotam portionem patri vel fratri heredes successerit, ita et devitum persolvat. Simili modo et si naturales filii fuerint.“

Goslarer Statuten[1]):

l. 1 c. 1: „nemet twene man en erve up, manlik scal ghelden na marktale.“

Weistum von Simmern unter Daun[2]):

„ . . . und der man sturbe dan moichte myn her obgenant dye frauwe budeilen. unde solde zwey deill an der farenden habe nemen, iß were vil oder wenig und dye scholt auch zwey deil bezalen.“[3])

Prozeßrechtliche Sonderbestimmungen bezüglich der Miterbenhaftung finden sich nur vereinzelt. In der Regel reichen, wie namentlich die Schöffensprüche zeigen, die gewöhnlichen Prozeßvorschriften aus.

Für das Beweisverfahren ist es erheblich, ob die Schuld gerichtlich beurkundet ist oder nicht. Im ersteren Falle kann der Beklagte die Schuld allgemein nicht abschwören.[4])

Bei außergerichtlichen Schulden beweist der Kläger, wie oben erwähnt, unter Hinzuziehung von — nach dem Sachsenspiegel 72 — Eidhelfern. Indessen gehen die Quellen bei der Regelung des Beweisverfahrens insofern auseinander, als nach manchen dem Kläger die Wahl zusteht, ob er beweisen oder dem Beklagten den Gegenbeweis überlassen will, während andere umgekehrt dem Beklagten anheimstellen, ob er die „Innerung“ dulden oder die Schuld eidlich abstreiten will. In

---

[1]) Bei Göschen a. a. O. 6.

[2]) Bei Grimm a. a. O. 2, 145.

[3]) vgl. auch weitere Quellen (Hamburger, Freiberger Stadtrecht) bei Stobbe, Über das Eintreten usw. a. a. O. 317.

[4]) vgl. z. B. Goslarer Statuten l. 1 c. 1; bei Göschen a. a. O. S. 6: „scult der en vor gherichte bekant, of he sterft, der ne mögen sine erven nicht vorsaken“. — Siegel a. a. O. S. 187; Stobbe, über d. Eintreten usw. a. a. O. S. 340 und die bei beiden angezogenen Quellen. Wegen des Einwandes der geleisteten Zahlung s. auch Culmer Recht III, LXIII a. a. O. S. 72; vgl. aber auch Anm. 3 zu Kap. 29 Buch 3 Teil 2 d. Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenrechts bei Laband a. a. O. S. 82.

anschaulicher Weise gibt dieses Verfahren ein Magdeburger Schöffenspruch [1]) wieder:

> „Nademmale Claues Langhe schuldiget Snellen umme XX marck, de em Hinrik syn dode broder sy schuldich gebleuen, unde Snelle secht, dat he van der schult nicht en weth, szo moth Lange em de schult inneren unde thobringen sulff VII na doder handt, alse recht ys, oft Snelle de inneringhe lyden wyl, wolde he ouer des nicht liden, szo mach he des sulff VII entgan unde sweren, dat syn dode broder em des geldes nicht schuldich gebleuen sy, v. r. w."

Trotz des letzten Satzes handelt es sich hier offenbar um das Beschwören de credulitate im Sinne des heutigen § 459 Abs. 1 ZPO. [2]).

Für Miterben in ungeteilter Gemeinschaft gelten diese Sätze dem Wesen des Verhältnisses entsprechend. Da die Gemeinschaft dem Gläubiger als Einheit gegenübersteht, schwört sie, wenn der Gläubiger alle Gemeinschafter in Anspruch nimmt, ebenso mit der einfachen Zahl von Eidhelfern wie ein einzelner, auf das Ganze verklagter Gemeinder.

Ist die Schuld bewiesen, so muß der Erbe zahlen oder, da die Haftung auf den Nachlaß beschränkt ist, diesen hingeben. Weigert er sich dessen, so tritt gerichtliche Exekution ein. Desgleichen greift das Gericht ein, wenn von mehreren Erben einer weder Zahlung leisten, noch dem Nachlasse entsagen will. So z. B. in den Goslarer Statuten l. 1 c. 1 [3]):

> „Of twene brödere en erve hebbet unde sin sculdich dar af, unde wel de ene nicht ghelden unde wel doch dat erve nicht laten, den scal men dwinghen mit gherichte."

Es ist indessen fraglich, ob hiermit — da nach dem Wortlaut eine Teilung nicht erfolgt zu sein scheint — ein exekutiver Verkauf zugunsten des Gläubigers gemeint ist. Lewis nimmt es, vielleicht

---

[1]) Bei Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen 1892 Kap. 201 S. 66; vgl. dazu Culmer Recht III, LXVI u. LXVII a. a. O. S. 73/74.

[2]) Weitere Einzelheiten über das Beweisverfahren bei Stobbe, über das Eintreten usw. a. a. O. S. 348.

[3]) Bei Göschen a. a. O. S. 6/7; vgl. Lewis, Sukzession S. 189.

auf Grund der Ansicht, daß die Haftung anteilig sei, an, wenn er[1]) sagt: „Auf einen zwangsweisen Verkauf des ererbten Gutes rekurriert man auch in dem Fall, daß der Erbe weder die Schuld bezahlen, noch die Erbschaft aufgeben will." Setzt man aber voraus, daß beide Miterben als Gesamthänder gemeinsam erfolgreich verklagt sind, und daß der eine Zahlung — nicht cessio bonorum — leisten will, so wird man zu der Ansicht kommen, daß der richterliche Zwang sich hier darauf richten muß, den zahlungswilligen Erben in den Stand zu setzen, die ganze Schuld aus den Mitteln des Nachlasses zu tilgen, indem die zur Verwendung des Nachlasses in Höhe der festgestellten Schuld notwendige Einwilligung des Miterben durch Richterspruch ersetzt wird. Ein gerichtlicher Zwangsverkauf würde, namentlich wenn es sich um Immobiliarbesitz handelt, dem zahlungswilligen Miterben — der auf die ganze Schuld auch allein hätte verklagt werden können — gegenüber, zumal auch mit Rücksicht auf sein Vorkaufsrecht[2]) als Härte empfunden werden. Göschen[3]) ist ebenfalls der Meinung, daß kein Zwangsverkauf stattfinde, scheint aber anzunehmen, daß der nicht Zahlungswillige zur Zahlung aus eigenen Mitteln gezwungen werde. Das ist nicht wahrscheinlich, denn dadurch würde — abgesehen von dem theoretischen Bedenken der Schuldenteilung — der Miterbe gezwungen, aus eigenen Mitteln fremdes Gut — seinen Erbanteil — zu erwerben, während es jedenfalls näher liegt, ihn zu der verweigerten cessio bonorum zu zwingen. Göschen bezieht übrigens die Stelle nur auf leibliche Brüder oder noch nähere Verwandte, während er andere Miterben auf ihr Vorkaufsrecht verweist.

Anders verhält es sich, wenn keiner der Miterben zahlungswillig ist, einer aber seine Zustimmung zur Hingabe des Erbgutes an Zahlungsstatt verweigert. Diesen Fall veranschaulicht das Culmer Recht IV, CXL[4]):

> „Doch stirbet eyner und lessit steende eygen bynnen wycbilde und andirs keyn gut wer sich des erbis undirwyndet alse eyn erbname der mus des toden redeliche schult gelden und betzalen. Und wil ym des syn erb-

---

[1]) Lewis a. a. O. S. 189.
[2]) vgl. oben S. 11 Anm. 2.
[3]) Göschen a. a. O. S. 156.
[4]) Bei Leman S. 131/32.

name nicht volborten das man das erbe dorum losse so twyngen sy dy schuldigere myt deme rechte also das dy schuldigere besitzen das erbe myt gerichte . . . und irclagen das erbe vor yre schult . . .“

§ 5.

Deutsche und römische Miterbenhaftung und die Fortbildung der Materie in den Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts.

Als Grundsatz des mittelalterlichen deutschen Rechts hinsichtlich der Miterbenhaftung ist nach dem Gesagten anzusehen:

Regelmäßig hat die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem ungeteilten Nachlasse zu erfolgen. Abgesehen hiervon aber haften Miterben als Gesamtschuldner.

Wenn man danach die für die Miterbenhaftung im Verhältnis zur Erbenhaftung überhaupt vom römischen und deutschen Recht aufgestellten Rechtssätze vergleicht, so findet man folgendes Durcheinandergreifen der Prinzipien:

Das römische Recht begünstigt den Nachlaßgläubiger, indem es den Erben für die Nachlaßschulden unbeschränkt, nötigenfalls mit Zuschußpflicht aus dem eigenen Vermögen haften läßt. Denn der römische Erbe tritt vollständig in die obligatorischen Rechtsbeziehungen des Erblassers ein, gegen deren ihm nachteilige Wirkungen er sich durch das beneficium inventarii sichern muß. Dagegen setzt das römische Recht die Rücksicht auf das Interesse des Nachlaßgläubigers beiseite, sobald eine Mehrheit von Personen zur Erbschaft berufen ist, indem es hier den einzelnen Miterben zwar auch grundsätzlich unbeschränkt, aber nur für seinen Kopfteil an der Schuld verhaftet. Das Prinzip des römischen Rechts lautet mithin: Unbeschränkte aber anteilige Haftung.[1])

Das deutsche Recht dagegen geht von dem Gedanken aus, die Lage des Gläubigers solle durch den Tod des Schuldners möglichst

---

[1]) über die ratio legis vgl. Cosack: „Welche Grundsätze usw.“ in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 202 und daselbst Strützki S. 175/76.

nicht beeinflußt werden. Der Gläubiger soll, wenn man von der — bestrittenen — unbeschränkten Haftung der Volksrechte absieht, keine größere Solvenz vorfinden, als er bei seinem Schuldner zu erwarten gehabt hätte, deshalb haften ihm die Erben beschränkt.

Andererseits darf ihm daraus kein Nachteil erwachsen, daß er infolge eines Zufalles aus dem Verhältnis zu seinem ursprünglichen Schuldner in ein solches zu mehreren neuen Schuldnern tritt. Darum dürfen ihm diese nicht nur pro rata verhaftet sein, sondern er muß in der Lage sein, die ganze Schuld von einem der Miterben einzuziehen und diesen auf den Regreßweg zu verweisen. Darum ist die Haftung gesamtschuldnerisch.

Beide Rechtssysteme haben einander Vorzüge und Fehler entgegenzustellen.

Der Hauptvorteil des römischen und gemeinrechtlichen Prinzips beruht auf seiner Beweglichkeit. Nach ihm kann der Miterbe alsbald über seinen Erbanteil verfügen, ohne irgendwie auf die Zustimmung oder Mitwirkung der anderen Miterben angewiesen zu sein. Demgegenüber stehen aber verschiedene Nachteile, und zwar erwachsen solche nicht nur dem Gläubiger. Dieser trägt allerdings den Schaden hauptsächlich, einmal, weil er gezwungen ist, seine Forderung ratenweise beizutreiben, besonders aber, weil der Grundsatz der anteiligen Haftung ihm die Möglichkeit nimmt, für den bei einem Miterben erlittenen Ausfall bei einem anderen Ersatz zu suchen.

Aber auch für die Miterben kann die alsbaldige Verfügungsfreiheit des einzelnen nachteilig sein. Besonders gilt das für den Fall, daß Miterben kollationspflichtig sind, andererseits aber auch, wenn einzelne Miterben aus Verwendungen auf die Erbschaft Ersatzforderungen herleiten.[1]) Ebenso kann auch die infolge der gewillkürten Erbfolge im römischen Recht notwendige Bestimmung, daß die Miterben im inneren

---

[1]) vgl. hierüber die Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 5 S. 528. Wenn die Motive hier den Miterben auch deshalb für benachteiligt erachten, weil er, wenn er eine Nachlaßschuld voll bezahlt habe, was häufig nicht zu umgehen sei, nicht im Nachlasse Befriedigung suchen könne, so ist das nicht ganz verständlich. Denn das die Schuldenteilung aussprechende System darf nicht für die nachteiligen Folgen der Bezahlung einer Nichtschuld verantwortlich gemacht werden. Inwiefern sich aber eine solche hier schwerer umgehen lassen soll, als andere Zahlungen ohne Rechtsgrund, ist nicht ersichtlich.

Verhältnis einander für culpa in concreto haften sollen,[1]) bei Zersplitterung des Nachlasses leicht illusorisch werden. Dem gegenüber ist der Vorteil der deutschrechtlichen Erbengemeinschaft und der durch sie ermöglichten gemeinsamen Verwaltung und gegenseitigen Kontrolle hier schon daran zu erkennen, daß das deutsche Recht analoge Sonderbestimmungen über die Haftung der Miterben untereinander entbehren kann, da ihm die allgemeinen Bestimmungen [2]) genügen.[3])

Wenn andererseits das deutsche Recht das Bestreben hat, dem Nachlaßgläubiger das Höchstmaß von Sicherheit zu bieten, so wird ihm dies durch das Prinzip der beschränkten Haftung erleichtert. Solange der Nachlaß ungeteilt ist, findet der Nachlaßgläubiger alles, was ihm überhaupt haftet, dort vereinigt. Dieser Vorteil ist zu augenfällig, als daß das ihn gewährende System in der späteren Entwicklung des deutschen Rechts, namentlich unter der Einwirkung der Rezeption, völlig hätte verschwinden können. Seine Folge ist, daß auch diejenigen späteren Kodifikationen, die berufen waren, die deutschrechtliche Auffassung zu erhalten, die Teilung des Nachlasses vor seiner Bereinigung von den ihm anhaftenden Verbindlichkeiten zu hindern suchen, indem sie Vorteile an die Unterlassung der Teilung oder wenigstens an eine Bekanntmachung der bevorstehenden Teilung in Verbindung mit einer Aufforderung an die Gläubiger, mit ihren Forderungen hervorzutreten, knüpfen.

Der Hauptnachteil des deutschrechtlichen Verhältnisses aber liegt in der Verfügungsbeschränkung des einzelnen Miterben während der Liquidationsperiode, deren Dauer nicht gesetzlich zu begrenzen und in vielen Fällen — namentlich bei Uneinigkeit der Miterben — auch gar nicht zu übersehen ist. Dieser Nachteil muß um so fühlbarer

---

[1]) l. 25 § 16 D. fam. erc. 10, 2: Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus.

[2]) vgl. Heusler, Inst. Bd. 2 S. 262 ff.

[3]) Besondere Vorschriften in dieser Hinsicht hat von den deutschrechtlichen Kodifikationen der neueren Zeit das preußische allgemeine Landrecht getroffen. Es läßt Miterben als „Teilnehmer, deren Miteigentum ohne ausdrücklichen Vertrag entstanden ist", einander für „grobes und mäßiges Versehen" haften, wogegen ein Miterbe, der ohne Auftrag oder wider Willen der übrigen über die ganze gemeinschaftliche Substanz verfügt, wie ein „Fremder", d. h. so, als ob ein ohne Vertrag entstandenes Gesellschaftsverhältnis nicht vorgelegen hätte, einstehen muß. ALR. Teil 1 Tit. 17 §§ 58, 59, 115; Tit. 13 § 259.

werden, je mehr sich die familienrechtlichen Ganerbengemeinschaften lockern und dem Institut der Intestaterbfolge das der gewillkürten Erbeseinsetzung als gleichberechtigt zur Seite tritt.[1]) Diesen Übelstand nach Möglichkeit abzuschwächen, bezweckt eine Modifikation des Gesamthandverhältnisses der Miterben, nämlich die Beseitigung der höchstpersönlichen Natur des Anteilsrechtes des einzelnen Miterben an der Gemeinschaft: Der Miterbe kann jetzt, wenn auch nicht über die Substanz, so doch über seinen Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen als Ganzes verfügen. Gleicherweise unterliegt der Miterbenanteil dann der Pfändung.

Die Notwendigkeit weiterer Einschränkungen des Gesamthandprinzips ergibt sich mit dem siegreichen Eindringen des römischen Grundsatzes der unbeschränkten Haftung und der dadurch bedingten Ausbildung der sie beschränkenden Institute.

Diesem Grundsatze der unbeschränkten Haftung haben sich die Kodifikationen am Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts nicht verschlossen. So bestimmt das ALR. Teil 1 Tit. 9 § 418:

> „Wer eine Erbschaft ohne Vorbehalt angenommen hat, muß für alle daran zu machenden Forderungen haften“;

ebenso der Code civil im Art. 724:

> „Les héritiers . . . sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession“ [2])

und das österreichische BGB. in § 801:

> „Die unbedingte Erberklärung hat zur Folge, daß der Erbe allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften muß, wenngleich die Verlassenschaft nicht hinreicht.“

Es ergibt sich danach die Möglichkeit einer verschiedenen Rechtsstellung der Miterben, je nachdem der einzelne sich die beschränkte Haftung gesichert hat oder unbeschränkt haftet.

Unbillige Härten können hieraus für einen unbeschränkt haftenden Miterben entstehen, wenn er als Gesamthänder entweder vor der

---

[1]) Cosack hält deshalb die gesamte Hand für das moderne Miterbenverhältnis nicht für geeignet; a. a. O. S. 215.

[2]) vgl. auch Art. 873. Wegen der beschränkten Haftung des Inventarerben s. Art. 802.

Teilung — wo er noch keine Verfügung über die Substanz hat — oder nach derselben in einem Falle, wo die Tilgung der Nachlaßschuld aus ungeteilten Mitteln infolge eines Verschuldens des Gläubigers unterblieben ist, auf das Ganze belangt wird.

Hiergegen unter Hintansetzung des strengen Gesamthandprinzips Abhilfe zu schaffen, läßt sich in erster Linie das preußische allgemeine Landrecht angelegen sein. Es macht nämlich vor der Teilung diejenige Art der Geltendmachung einer Nachlaßschuld, die im mittelalterlichen deutschen Recht dem Gläubiger freisteht und die Regel bildet, nämlich das Vorgehen gegen die Gemeinschaft, dem Gläubiger zur Pflicht. Vor der Teilung kann der Gläubiger die Miterben also weder einzeln auf das Ganze, noch auch einzeln auf Bruchteile in Anspruch nehmen.[1])

Untereinander können die Erben ihre Beiträge, zu denen sie pro rata verbunden sind, durch Vertrag regeln, ohne aber die Rechte der Gläubiger zu berühren.[2])

Erst wenn der Nachlaß zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht ausreicht, kommt es darauf an, ob der einzelne Miterbe unter Vorbehalt die Erbschaft angetreten hat oder nicht, ob er also über den Bestand der Erbschaft hinaus mit seinem eigenen Vermögen haften muß.[3])

Haben dagegen die Erben den Nachlaß vor der Tilgung der Verbindlichkeiten geteilt, so steht dem Gläubiger ein dreifacher Weg offen: Entweder kann er alle Miterben insgesamt, oder einen von ihnen auf das Ganze, oder jeden einzelnen pro rata in Anspruch nehmen.[4]) Indessen können die Erben auch für den Fall der erfolgten Teilung sich den Vorteil einer nur anteiligen Haftung sichern, indem sie die Absicht, den Nachlaß zu teilen, den Nachlaßgläubigern nach bestimmten Grundsätzen bekannt geben.[5])

---

[1]) vgl. indessen über eine quotenmäßige Haftung der Miterben ohne Vorbehalt die Entscheidung des Preuß. Obertribunals vom 23. 2. 1877 Bd. 79 S. 146.

[2]) ALR. Teil 1 Tit. 17 §§ 127—130.

[3]) Einzelheiten über die Stellung des Vorbehaltserben und das Liquidationsverfahren, besonders auch im späteren preuß. Recht, s. bei Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 4 S. 561 ff.

[4]) ALR. Teil 1 Tit. 17 § 131; die ausführliche Behandlung der aus dieser Dreiteilung resultierenden prozessualen Verhältnisse vgl. bei Koch, Das Preußische Erbrecht usw. S. 1210 ff.

[5]) ALR. h. t. §§ 137 ff.

Für die Entscheidung, welchen der drei ihm freistehenden Wege der noch unbefriedigte Gläubiger einschlagen will, wenn ohne sein Vorwissen oder ohne genügende Bekanntmachung geteilt ist, werden neben tatsächlichen Erwägungen — etwa die Solvenz einzelner unbeschränkt haftender Miterben betreffend — in erster Linie prozessuale Rücksichten ausschlaggebend sein. Will nämlich der Gläubiger die Erben insgesamt in Anspruch nehmen, so müssen diese sich bei dem Gerichte, wo der Erblasser seinen letzten persönlichen Gerichtsstand hatte, auf den Prozeß einlassen, wogegen er einzelne Miterben in deren persönlichem Gerichtsstande belangen muß.[1]) Für den bei einem Miterben erlittenen Ausfall bleibt dem Gläubiger der Anspruch gegen die übrigen.[2])

Diese moderiert deutschrechtlichen Vorschriften des allgemeinen Landrechts sind in mancher Hinsicht für das Bürgerliche Gesetzbuch vorbildlich gewesen.

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch knüpft Rechtsfolgen an die sogen. „Einantwortung" (gerichtliche Übergabe der Erbschaft). Bis zu dieser haften die Miterben „Alle für Einen, Einer für Alle".[3]) Auch nach der Einantwortung gilt den Gläubigern gegenüber dasselbe, wenn die Erben ohne Inventar angetreten haben, während sie untereinander pro rata haften.[4]) Der Gebrauch der Rechtswohltat des Inventars aber äußert eine doppelseitige Wirkung: Einmal haftet der Inventarerbe nur soweit, als die Hinterlassenschaft für die Forderungen — einschließlich seiner eigenen, ihm außer seinem Erbrecht zustehenden Ansprüche — hinreicht,[5]) zweitens haften Miterben, die mit der Rechtswohltat des Inventars angetreten haben, nur nach Verhältnis ihrer Erbteile.[6])

Der Code civil steht grundsätzlich auf dem römischrechtlichen Standpunkt der geteilten Erbschaftsschulden.[7]) Doch nimmt der Art. 1221 eine Reihe von Fällen — beispielsweise Leistung eines be-

---

[1]) ALR. h. t. §§ 132—133.

[2]) Daselbst § 136.

[3]) Österr. allg. BGB. § 550.

[4]) das. § 820.

[5]) das. § 802.

[6]) das. § 821.

[7]) Code civil art. 873, 1220.

stimmten Gegenstandes — aus, in denen derjenige Miterbe, in dessen Person die dort vorgesehenen Voraussetzungen zutreffen, bezw. — wenn eine von Natur oder durch Vertrag unteilbare Leistung geschuldet wird — jeder Miterbe auf das Ganze in Anspruch genommen werden kann, sauf son recours contre ses cohéritiers.[1])

Der Kampf um das römische oder deutsche Prinzip hat sich bis in die neueste Zeit fortgepflanzt, und noch in letzter Stunde erschien es zweifelhaft, welchem Rechte das Bürgerliche Gesetzbuch folgen würde.

Während nämlich der hessische Entwurf und Mommsen wenigstens insoweit eine Annäherung an das deutsche bezw. preußische Recht suchten, als jeder Miterbe und jeder Nachlaßgläubiger Befriedigung der Gläubiger vor der Teilung oder Sicherstellung ihrer Forderungen sollte verlangen können,[2]) folgte der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches dem gemeinen Rechte, indem er im § 2051 Satz 2 bestimmte, daß die Nachlaßverbindlichkeiten auf die Miterben nach Verhältnis ihrer Erbteile übergehen sollten.

Die Motive des ersten Entwurfs[3]) würdigen die Vorzüge und Nachteile der beiden in Frage kommenden Rechtsgebiete eingehend: Sie gestehen, daß das römischrechtliche System weder durch die Rechtslogik noch durch allgemeine Rechtsprinzipien notwendig geboten sei, und verkennen die Anomalie einer gesetzlichen Schuldenteilung ebensowenig wie die übrigen dem System anhaftenden Nachteile. Auch geben sie zu, daß das preuß. allgem. Landrecht diese Nachteile zum großen Teile vermeidet. Indessen halten sie die diesem Rechte anhaftenden Fehler: Lahmlegung der Verfügungsgewalt und die Schwierigkeiten infolge mangelnder Übereinstimmung der Miterben und unzureichenden Einflusses des einzelnen auf die Betreibung der Liquidation für noch schwerwiegender.

Wenn freilich ferner von den Motiven als ein Mangel des allgemeinen Landrechts hervorgehoben wird, daß es im Fall vorheriger Bekanntmachung der Teilung zum gemeinen Recht zurückzukehren gezwungen sei, so läßt sich dem gleicherweise entgegenstellen, daß auch

---

[1]) Näheres bei Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts Bd. 4 S. 190 ff.

[2]) vgl. hierüber die Motive Bd. 5 S. 527; sowie auch Cosack a. a. O. S. 200 und 203.

[3]) Mot. a. a. O. S. 527 ff.

das römisch-gemeine Recht den Grundsatz der Schuldenteilung nicht überall durchzuführen vermag.

Ausschlaggebend für die Fassung des Entwurfs war offenbar nicht nur eine Überschätzung der technischen Schwierigkeiten, wie sie sich der Regelung der Materie im Sinne einer Gemeinschaft zur gesamten Hand in Nachahmung der der Kommission bereits vorliegenden handelsrechtlichen Gesellschaft vermeintlich entgegengestellt hätten,[1]) sondern auch eine gewisse Abneigung gegen die unvermeidlichen Durchbrechungen des Prinzips der gesamten Hand[2]) und gegen das Abweichen von dem im Recht der Schuldverhältnisse einmal aufgestellten Satze: nomina ipso iure divisa sunt!

Gegen die beabsichtigte Fassung erhob sich alsbald lebhafter Widerspruch, der sich in einer ganzen Reihe von Abänderungsanträgen, die der Kommission für die zweite Lesung vorlagen, kundgab.[3])

In der Kommission selbst erklärte sich die Mehrheit für das deutsch-preußische Prinzip. Eine Minderheit aber hielt an der Schuldenteilung bezw. der nur gemeinschaftlichen Haftung — wenigstens vor der Teilung des Nachlasses — fest, mit der Begründung, der Gläubiger habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß sein Schuldner vor Begleichung der Schuld sterben und eine Mehrheit von Erben an seine Stelle treten werde.[4])

Die Mehrheit führte[5]) dagegen aus, der Gläubiger dürfe durch den Tod des Schuldners in seiner Rechtsstellung nicht benachteiligt werden, müsse vielmehr in der Lage sein, *eine* Person in Anspruch zu nehmen. Auch bereite die praktische Entscheidung der Frage, ob der Nachlaß als geteilt anzusehen sei, oft Schwierigkeiten, so daß man bei

---

[1]) Gegen die Annahme, es würden besonders weitgehende, drückende und kostspielige gerichtliche Maßnahmen notwendig werden, wendet sich besonders das Gutachten von *Strützki* in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 179.

[2]) Hierüber äußern sich die Motive a. a. O. S. 529: „übrigens liefert das ALR. und noch mehr das österreichische BGB. den Beweis, daß mit einer unvollständigen Regelung der Erbengemeinschaft im Sinne der gesamten Hand wenig gewonnen ist."

[3]) vgl. *Mugdan*, Die gesammelten Materialien zum BGB. Bd. 5 S. 513 ff. und d. Protokolle der Kommission f. d. zweite Lesung des Entwurfs d. BGB.

[4]) Prot. a. a. O. Bd. 5 S. 870.

[5]) Prot. a. a. O. S. 871.

teilweiser Teilung zu einer verschiedenen Haftung kommen könne. Der Behinderung des einzelnen Miterben an der Verfügung über die Nachlaßgegenstände könne durch eine Sondervorschrift Rechnung getragen werden, grundsätzlich aber müsse das Verhältnis nach den Regeln der gesamten Hand gestaltet werden.

Der Entwurf zweiter Lesung hat dann im § 1932 für die Haftung den Grundsatz aufgestellt: „Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner." Diese Bestimmung ist in das BGB. wörtlich aufgenommen.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist infolge des Durcheinandergreifens des gemeinrechtlichen und des moderiert deutschrechtlichen — jenes den Umfang und dieses die Art der Haftung regelnden — Prinzips oft unübersichtlich. Die von den Motiven[1]) dem gemeinen Recht nachgerühmte Vereinfachung der Rechtsverhältnisse und klare Rechtslage[2]) geht stellenweise verloren. Die Rücksicht hierauf mußte gegen die materiellrechtlichen Erwägungen zurücktreten.

Auch jetzt sind Mißstände unleugbar vorhanden; namentlich die Behinderung des Miterben an der Verfügung über die Substanz vor der Teilung wird trotz der Befugnis, den Erbteil als Ganzes zu veräußern, immer lästig empfunden werden.

Aus der Erwägung aber, daß ganz ohne Beeinträchtigung einer Partei die Regelung der Materie nicht durchzuführen ist, und daß es auch der Billigkeit eher entspricht, die mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit gebotenen Beschränkungen dem Erben, der die Erbschaft erwirbt und wenigstens gegen direkten Nachteil sich durch ihm gesetzlich gebotene Mittel leichter schützen kann, aufzuerlegen, wird die Entscheidung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als eine gelungene bezeichnet werden dürfen.

[1]) Motive a. a. O. S. 528.

[2]) Deren Erzielung übrigens Strützki a. a. O. bestreitet.

Zweiter Teil.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 6.

Die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Im Anschluß an das deutsche und preußische Recht faßt das Bürgerliche Gesetzbuch das Miterbenverhältnis als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand auf.[1]) Abgesehen von den güterrechtlichen Gemeinschaften des Familienrechts kennt das Gesetz die Gemeinschaft zur gesamten Hand sonst noch bei der Gesellschaft.[2]) Es konstatiert das Gesamthandverhältnis bei einer Mehrheit von Erben, indem es in § 2032 bestimmt, daß der Nachlaß „gemeinschaftliches Vermögen" der Erben wird.[3]) Der Nachlaß zerfällt also nicht, wie grundsätzlich nach römischem und gemeinem Recht, in Bruchteile, sondern bleibt bis zur Teilung als Ganzes bestehen und bildet so lange ein von dem Vermögen der einzelnen Miterben getrenntes Sondervermögen. Subjekt dieses Vermögens ist die Gesamtheit der Miterben, ihr steht die Verwaltung des Nachlasses zu.[4]) Keiner der Miterben ist befugt, das „Rechtsverhältnis zu den einzelnen Nachlaßgegenständen von sich allein

---

[1]) Dies ist als unstreitig anzusehen; vgl. d. Entsch. d. RG. v. 21. 4. 1904, Bd. 57 S. 434: „Namentlich besteht darüber kein Zweifel, daß die Erbengemeinschaft . . . vom Bürgerlichen Gesetzbuch nach dem Grundsatze der Gemeinschaft zur gesamten Hand geordnet ist."

[2]) §§ 705 ff.

[3]) Ostermann, Das Miterbenverhältnis nach dem BGB. und dem gemeinen Recht S. 16, verweist zur Begründung auch auf die §§ 2033 Abs. 2, 2038 Abs. 1, 2039 und 2040 Abs. 1.

[4]) § 2038.

aus zu ändern".[1]) Die zur Verwaltung notwendigen Maßnahmen muß jeder Miterbe in Verbindung mit den anderen treffen. Die Verwaltung regelt sich nach der Stimmenmehrheit, die sich ihrerseits nach dem Verhältnis der Anteile bestimmt. Doch ist ebensowenig wie im deutschen und preußischen Recht die Bestellung eines socius agens ausgeschlossen, für dessen Befugnisse die Bestimmungen über den Gesellschaftsvertrag maßgebend sind.[2])

Von der Annahme ausgehend, daß die Erbengemeinschaft in der Regel nicht lange bestehen wird, wahrt das Bürgerliche Gesetzbuch das Gesamthandprinzip auch bzgl. der Früchte des gemeinschaftlichen Vermögens. Deren Verteilung ist bis zur Auseinandersetzung suspendiert; nur wenn die Teilung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen ist, kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres Verteilung des Reinertrages verlangen. Damit wird der Übelstand vermieden, daß ein Miterbe allzulange Zeit an der wirtschaftlichen Ausnutzung seines Erbteils schlechthin verhindert wird. Eine sofortige Verteilung der Früchte empfahl sich aus dem Grunde nicht — und es wurde auch nach Ausweis der Denkschrift[3]) deshalb davon Abstand genommen —, weil mit Rücksicht auf die Kollationspflicht damit gerechnet werden muß, daß sich bei der Auseinandersetzung ein Überwiegen des Vorempfangenen über die dem einzelnen Miterben gebührende Masse herausstellt, so daß dieser die Nutzungen eines ihm nicht gehörenden Vermögens gezogen hätte. Nach Ablauf längerer Zeit aber läßt sich einmal das Verhältnis leichter übersehen, andererseits tritt die Gefahr dann gegen den wirtschaftlichen Nachteil zurück.

Wie die Verwaltung des Nachlasses als Ganzen ist auch die Verfügung über einzelne Nachlaßgegenstände an die Zustimmung der Gemeinschaft gebunden.[4]) Die Bestimmung des § 2040 Abs. 2, daß

---

[1]) Entsch. d. RG. a. a. O. S. 435. — Diese für die Beurteilung der rechtlichen Natur der Erbauseinandersetzung bedeutsame Entscheidung behandelt die Umwandlung des gemeinschaftlichen Eigentums in solches zu ideellen Bruchteilen als eine Änderung des dinglichen Rechts und nimmt ein Veräußerungsgeschäft als vorliegend an.

[2]) §§ 710 ff.

[3]) Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages 9. Legislatur-Periode 4. Session 1. Anlageband S. 728, 729.

[4]) § 2040 Abs. 1.

derjenige, der etwas zum Nachlasse schuldig ist, nicht mit einer ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehenden Forderung aufrechnen kann, rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß es sich um verschiedene Gegner handelt. Daraus, daß zufällig die ihm verschuldete Person Mitglied der Gläubigergemeinschaft ist, kann der Nachlaßschuldner die Befugnis zur Aufrechnung schon deshalb nicht herleiten, weil dadurch ebenfalls die Möglichkeit gegeben würde, daß die persönliche Schuld eines bis zur Höhe seiner Erbquote kollationspflichtigen Miterben aus Mitteln der Gemeinschaft getilgt würde.

Der Nachlaßschuldner kann vielmehr nur an alle Miterben gemeinschaftlich leisten und der einzelne Miterbe nur Leistung an die Gemeinschaft verlangen.[1]) Um jedoch einer Gefährdung der Forderung vorzubeugen, ermächtigt das Bürgerliche Gesetzbuch jeden Miterben, kraft eigenen Rechtes Hinterlegung der geschuldeten Sache oder, wenn sie sich dazu nicht eignet, Ablieferung an einen Verwahrer zu fordern. Doch hat die Hinterlegung oder Abgabe für alle Erben zu erfolgen.[2])

Wie bereits erwähnt, hatte die Mehrheit in der Kommission für die zweite Lesung dem Hauptargument, das die Minorität gegen die Annahme des Grundsatzes der gesamtschuldnerischen Haftung vorbrachte — nämlich der Behinderung der Verfügung über die Substanz des Nachlasses —, entgegengehalten, daß sich dem durch Sondervorschrift Rechnung tragen lasse. Diesem Zwecke dienen die folgenden, im wesentlichen aus dem preuß. Landrecht übernommenen Bestimmungen:

Jeder Miterbe kann über seinen Anteil am Nachlasse verfügen.[3]) Es muß aber über den Anteil als Ganzes verfügt werden; eine Verfügung über einzelne Nachlaßgegenstände ist unstatthaft. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, und den übrigen Miterben ist, sofern es sich um Verkauf des Anteils handelt, ein gesetzliches Vorkaufsrecht eingeräumt,[4]) so daß sie durch Zahlung des gebotenen Preises den Eintritt eines unliebsamen Mitgliedes in die Gemeinschaft verhindern können. Denn infolge der — dinglich wirkenden — Übertragung tritt der Erwerber an Stelle des Veräußerers in

---

[1]) § 2039 Satz 1.
[2]) § 2039 Satz 2.
[3]) § 2033.
[4]) § 2034.

die Gemeinschaft ein. Daß trotzdem der Erwerber nicht geeignet ist, die Persönlichkeit des ausscheidenden Miterben vollständig zu ersetzen,[1]) zeigt z. B. die Bestimmung des § 2373, wonach ein infolge des im § 2094 zum Ausdruck gebrachten Akkreszenzrechtes dem Verkäufer anfallender Erbteil im Zweifel als nicht mitverkauft anzusehen ist. Dasselbe gilt von Familienpapieren und Bildern.

Da die dinglich wirkende Übertragung mit dem obligatorischen Vertrage zusammenfallen kann, ist auch das Vorkaufsrecht der Miterben durch § 2035 insoweit mit dinglicher Kraft ausgerüstet, daß die Erben es dem Käufer gegenüber auch nach der Übertragung ausüben können, statt, wie bei einem nur persönlichen Vorkaufsrecht, auf Schadloshaltung durch den Verkäufer angewiesen zu sein.

Auf die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten äußert die Übertragung des Erbanteils besondere Wirkungen:

Wenn der Erwerber in die rechtlichen Beziehungen des übereignenden Miterben als Gemeinschafters eintritt, so ist damit die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten inbegriffen. Das besagt § 2382 für Kauf, § 2385 für andere Veräußerungsverträge.[2]) Die Stellung, die der veräußernde Miterbe bezüglich der Art und des Umfanges der Haftung einnahm, ist auch für den Erwerber maßgebend.[3]) Daneben besteht die Haftung des Veräußerers so fort, wie es seine Rechtsstellung zur Zeit der Übertragung unter Berücksichtigung der an eine inzwischen erfolgte Teilung sich knüpfenden Rechtsfolgen bedingt.[4])

---

[1]) vgl. hierüber, wie über die Stellung des Anteilskäufers überhaupt, Ostermann a. a. O. S. 32 ff.

[2]) Eccius — Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius, 6. Folge 3. Jahrg. 6. Heft S. 808 Anm. 15 — widerspricht dem nicht, erörtert aber einen Fall, der die Umgehung jener Bestimmungen ermögliche, indem nämlich die dingliche Übereignung des Erbanteils erfolge, ohne daß ein obligatorisches Geschäft zugrunde liege, während durch — nichtige — Nebenabrede die Haftung ausgeschlossen sei. Mangels eines obligatorischen Kaufvertrages greife § 2382 nicht Platz, während andererseits die dingliche Übereignung wirksam sei. — Die praktische Bedeutung dieser Konstruktion erscheint doch fraglich, da der Erwerber die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse dulden müßte — so auch Eccius a. a. O. — und die Haftung des Veräußerers fortbesteht.

[3]) vgl. § 2383.

[4]) § 2382.

Hat der Erwerber nach Geltendmachung des Vorkaufsrechts den Erbanteil den Miterben zurückübertragen, so wird er von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten frei,[1]) sofern er nicht den Nachlaßgläubigern aus den §§ 1978—1980 verhaftet ist.

Hiernach haftet der Erwerber eines Erbteils auch nach der Rückübertragung, wenn Nachlaßverwaltung angeordnet ist, für die von ihm geführte — bezw. mitgeführte — Verwaltung wie ein Beauftragter,[2]) hat auch nach Maßgabe der §§ 259, 260 Auskunft zu erteilen, Rechnung zu legen, ein Verzeichnis aufzustellen und über die Angabe der Einnahmen auf Erfordern den Offenbarungseid zu leisten. Ferner haftet er für Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit, sofern er nicht annehmen konnte, daß der Nachlaß zur Tilgung aller Verbindlichkeiten reichen würde,[3]) endlich auch für den durch Unterlassung des Antrages auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses entstandenen Schaden, bei Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis der Überschuldung des Nachlasses.[4]) Auf diese Vorschriften finden wiederum, wie bei jedem Miterben, die Bestimmungen der §§ 1990, 1991, auch 1992[5]) entsprechende Anwendung, welche die Haftung des Alleinerben für den Fall regeln, daß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse unterblieben ist, mit besonderer Berücksichtigung des Falles, daß die Überschuldung des Nachlasses auf der übermäßigen Belastung durch Vermächtnisse und Auflagen beruht.

Man hat die Verfügungsbefugnis des § 2033 vielfach angefeindet, besonders auch von dem Gesichtspunkte aus, daß ein entsprechendes Recht dem Alleinerben nicht zusteht, indem dieser über die Erbschaft nur einen obligatorischen Vertrag schließen kann, während eine dingliche Wirkung seinem Erbschaftsverkauf nicht innewohnt.[6]) Jedenfalls bildet

---

[1]) § 2036.

[2]) §§ 666 ff.

[3]) § 1979.

[4]) § 1980.

[5]) vgl. Strohal, Das deutsche Erbrecht S. 539 Anm. 9.

[6]) § 2374. Vgl. hierüber bes. v. Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. 5 S. 254; dort auch die Literatur. — Ausschlaggebend erscheinen mir die zur Rechtfertigung des Instituts angestellten Erwägungen Küntzels in seinem Aufsatze: Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB. — in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 41 S. 825—828 und besonders 912 c.

die Ausstattung der Veräußerung des Erbanteils eines Miterben mit dinglicher Kraft nicht nur eine Abweichung von den Rechtssätzen der gesamten Hand, sondern auch von dem sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch durchgeführten Prinzip der Unterordnung von Interessen des Einzelnen unter die der Gesamtheit. Die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung[1]) weisen zur Begründung darauf hin, daß die Gemeinschaft weder auf die Dauer berechnet, noch besonders intim sei, die Zulässigkeit der Verfügung dagegen die „Härten der Erbengemeinschaft" mildere.

Nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch die Verfügungsbefugnis über den Erbanteil anerkannt hatte, war es eine Forderung der Konsequenz, den Erbanteil als Ganzes auch unter die der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögensrechte einzureihen. Die Zivilprozeßordnung ist dieser Forderung gerecht geworden und bestimmt in dem durch die Novelle dem Gesetze eingefügten § 859 Abs. 2 im Anschlusse an die für die Pfändung des Anteils eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen getroffenenen Vorschriften die Pfändbarkeit des Anteils eines Miterben am Nachlasse, während sie seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen für nicht pfändbar erklärt.

Besondere Vorschriften über das hierbei zu beobachtende Verfahren gibt die Zivilprozeßordnung nicht. Sie behandelt die Pfändung eines Erbschaftsanteils als Zwangsvollstreckung in ein Vermögensrecht, das nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist.[2]) Gemäß § 804 ZPO. gewinnt der Gläubiger mit der Pfändung ein Pfändungspfandrecht an dem Erbanteile. Für dieses Pfandrecht gelten die für das Vertragspfandrecht aufgestellten Bestimmungen der §§ 1273 ff. BGB.[3]) Zwecks Realisierung seiner Forderung kann der Pfandgläubiger die Auseinandersetzung betreiben. Hierzu gewährt ihm § 86 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die „Vermittlung" des Nachlaßgerichts.[4]) Nach Abs. 2

---

[1]) Bd. 5 S. 838.

[2]) §§ 857 ff. ZPO.

[3]) vgl. Hamburger, Schließt das Pfändungspfandrecht an dem Anteil eines Miterben am Nachlasse die gesetzliche Folge einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners zugunsten des Gläubigers in sich? — bei Gruchot a. a. O. Bd. 48 S. 59.

[4]) über den Umfang des Begriffes „Vermittlung" vgl. Schulze-Görlitz,

dieses Paragraphen ist derjenige, dem ein Pfandrecht an einem Erbteile zusteht, zur Stellung des Antrages auf Nachlaßteilung unabhängig von den übrigen Beteiligten ermächtigt.

Hierzu genügt eine Pfändung auf Grund eines gewöhnlichen — auch vorläufig vollstreckbaren — Schuldtitels.[1]) Ein nicht nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel ist hingegen notwendig, wenn der Gläubiger von der Befugnis des § 751 BGB., auf den § 2042 verweist, Gebrauch machen und ohne Rücksicht darauf, daß die Teilung zurzeit oder überhaupt ausgeschlossen ist, alsbaldige Auseinandersetzung verlangen will.

Die Leistung der bei der Auseinandersetzung auf den gepfändeten Anteil entfallenden Nachlaßgegenstände hat an den miterbenden Pfändungsschuldner zu erfolgen, indem gleichzeitig für den Pfändungsgläubiger ein Pfandrecht an den einzelnen Nachlaßgegenständen bestellt wird. [2])

Fraglich und von Eccius bestritten ist, ob der gepfändete Miterbenanteil auch der Versteigerung unterliegt.

§ 857 Abs. 2 ZPO. besagt: Ist die Veräußerung des Rechtes selbst zulässig — und das trifft beim Miterbenanteil zu —, so kann auch diese Veräußerung vom Gericht angeordnet werden. Hiergegen wendet Eccius[3]) ein:

Die Pflicht zur Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten werde nur durch den formellen, obligatorischen Erbschaftskauf begründet, der Zuschlag in der Versteigerung dagegen ergebe für den Bieter nur eine Geldzahlungspflicht. Weder sei der Richter befugt, dem Erben einen Vertreter zu bestellen, der für ihn den gerichtlichen oder notariellen Erbschaftskaufvertrag schließe, noch könne er bestimmen,

„daß durch den Zuschlag seitens des mit dem Verkauf betrauten Beamten neben der Pflicht, das Geldgebot zu zahlen,

---

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 174 f.

[1]) A. M. Grundig a. a. O. S. 22, der hier § 725 BGB. anwenden will.

[2]) Das schließt Hamburger, a. a. O. S. 60, wohl zu Recht aus der Bestimmung des § 1258 Abs. 3 BGB. Weiteres bei Hamburger a. a. O. über das Recht des Gläubigers, Auslieferung der Pfandsachen an einen Gerichtsvollzieher oder Sequester zu verlangen, s. Eccius a. a. O. S. 811.

[3]) Eccius a. a. O. S. 809.

auch die Pflicht der Zahlung aller Nachlaßverbindlichkeiten . . . begründet werden solle",

noch könne er eine derartige Verbindlichkeit zur Entstehung bringen.

Gegen den ersten Einwand ist folgendes zu bemerken:

Für die Zwangsvollstreckung in die im § 857 Abs. 1 ZPO. erwähnten Vermögensrechte finden nach dem Wortlaut die „vorstehenden" — d. h. die für die Zwangsvollstreckung in Forderungen geltenden — Bestimmungen entsprechende Anwendung.[1] Zu diesen Vorschriften gehört auch die des § 836 Abs. 1 ZPO.

„Die Ueberweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist."

Zu solchen förmlichen Erklärungen wird auch die gerichtliche oder notarielle Form einer den Schuldner bindenden Willenserklärung zu rechnen sein.[2] Die Fassung des § 857 Abs. 1 ZPO. aber läßt die Annahme berechtigt erscheinen, daß, was bei Forderungen nur für die Überweisung gilt, bei den Vermögensrechten des § 857 Abs. 1 auch auf andere Vollstreckungshandlungen Anwendung findet. Danach würde es bei der vom Gericht gemäß § 857 Abs. 5 ZPO. angeordneten Veräußerung des gepfändeten Erbschaftsanteils keines gerichtlichen oder notariellen Aktes des miterbenden Vollstreckungsschuldners bedürfen.

Wohl aber müßte, um die Haftung des Erwerbers für die Nachlaßverbindlichkeiten zu begründen, ein obligatorischer Vertrag zwischen ihm und dem Versteigerer geschlossen werden; denn das vorerwähnte Surrogat des obligatorischen Vertragsschlusses ersetzt nur einseitig Erklärungen des Vollstreckungsschuldners.

Und in dieser Hinsicht scheinen Eccius' Bedenken gegen die Begründung der Haftung des Bieters durch den Zuschlag berechtigt.[3]

In praktischer Hinsicht kommt dazu, daß die Versteigerung überhaupt kaum jemals ein Gebot erzielen würde. Denn wenn es schon

---

[1]) vgl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 5 S. 180; Erl. 4 zu § 2033 BGB.

[2]) vgl. Gaupp, Zivilprozeßordnung Bd. 2 § 737 (ält. Fassung) I.

[3]) A. M. Grundig, der a. a. O. S. 23 ausführt: Nicht der Zuschlag verpflichte den Ersteher zur Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten, sondern das Objekt; denn der Erbschaftsanteil sei eine Gesamtheit von Aktiven und Passiven.

zur Verminderung der Kauflust und Herabsetzung des Preises führen muß, daß das Objekt nicht ziffermäßig bestimmt und körperlich erkennbar ist — denn es kommt naturgemäß nur die Zeit vor der Teilung in Frage —, so würde das Objekt völlig entwertet, wenn der Ersteher eine Schuldenlast von noch unbekannter und auch unkontrollierbarer Höhe übernähme, während § 806 ZPO., der hier Anwendung finden müßte,[1]) die Gewährleistung ausschließt.

Ist aber deshalb § 857 Abs. 5 ZPO. nicht anwendbar? — Das wird man nicht annehmen können. Denn abgesehen davon, daß § 857 Abs. 5 von „Veräußerung", nicht von „Versteigerung" im Sinne der §§ 816 ff. ZPO. spricht, kann auch in den Fällen, wo sonst die Versteigerung stattfindet, das Gericht nach § 825 ZPO. — der gleichfalls hier „entsprechende Anwendung" findet — eine anderweitige „Verwertung" des Pfandobjekts zulassen. Als solche kommt in erster Linie der freihändige Verkauf in Frage.[2])

Nur ist, wenn man § 825 zu Hilfe nimmt, ein Antrag des Gläubigers oder Schuldners erforderlich, der auf eine von der Regel des § 814 ZPO. abweichende Vollstreckung hinzielt, während es, wenn man die Befugnis des Gerichts zur Anordnung des freihändigen Verkaufs schon aus § 857 Abs. 5 folgert, eines solchen besonderen Antrages nicht bedarf.

Ein weiteres Bedenken von Eccius[3]) gegen die öffentliche Versteigerung bleibt allerdings auch bei einem freihändigen Verkauf bestehen: Den Miterben wird die Geltendmachung ihres Vorkaufsrechtes entzogen.[4]) Denn § 512 BGB. bestimmt, wenn auch auf das obligatorische Vorkaufsrecht bezüglich, so doch mangels einer gegenteiligen Vorschrift auch mit bindender Kraft für das Vorkaufsrecht der Miterben:

> „Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt."

---

[1]) So auch Struckmann u. Koch, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich Bd. 2 S. 201 Erl. 2 zu § 806.

[2]) Struckmann-Koch a. a. O. S. 226; Erl. 1 zu § 825.

[3]) Eccius a. a. O. S. 806.

[4]) A. M. Grundig a. a. O. S. 23.

Im Wege der Zwangsvollstreckung aber erfolgt auch der vom Vollstreckungsgericht angeordnete freihändige Verkauf, wie auch die Motive [1]) betonen. Das Vorkaufsrecht ist also in diesem Falle ausgeschlossen. Freilich liegt hierin eine Härte, da die Bestimmung des § 512 BGB. gerade auf der obligatorischen Natur des gewöhnlichen Vorkaufsrechtes beruht; ihre Ausschaltung aber würde willkürlich erscheinen.

Unter diesem Bedenken darf aber gegenüber dem klaren Wortlaut des § 857 Abs. 5 ZPO. das Interesse des Gläubigers nicht leiden. Man wird also für die seltenen Fälle, in denen das Vollstreckungsgericht den Verkauf des Erbanteils für zweckdienlich hält, diesen Verkauf zulassen müssen. [2])

Hinsichtlich der Haftung der Miterben selbst sind folgende Grundsätze festzuhalten:

Für den Umfang der Haftung des einzelnen Miterben sind im allgemeinen die für den Alleinerben geltenden Bestimmungen maßgebend. Doch gelten für die Sicherung der beschränkten Haftung einige Besonderheiten, die unten zu behandeln sind.

Bezüglich der Art der Haftung stellt § 2058 BGB. den Grundsatz auf:

> „Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner."

Daß dieser Grundsatz mit den Rechtssätzen der Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht im Widerspruch steht, ist bereits [3]) betont worden. Dagegen weicht das Bürgerliche Gesetzbuch hiermit ab von der Bestimmung des preuß. allgem. Landrechts,[4]) daß vor der Teilung Miterben nur gemeinschaftlich in Anspruch zu nehmen seien, so daß der Klage

---

[1]) Motive Bd. 2 S. 350; ebenso v. Staudinger a. a. O. Bd. 2 S. 257 Erl. 2 zu § 512.

[2]) Über eine in der preußischen Praxis anerkannte bedingte Verfügung des Miterben in ungeteilter Gemeinschaft an einzelnen Nachlaßgegenständen und die Zulassung der Zwangsvollstreckung mit bedingter Wirkung in solche vgl. Planck a. a. O. Bd. 5 S. 180—181, Erl. 5 zu § 2033, sowie bes. Entscheidung des RG. v. 17. 1. 1896, Bd. 36 S. 319. Für das BGB. ist eine derartige Verfügung bezw. Zwangsvollstreckung nicht zuzulassen.

[3]) oben S. 18.

[4]) Teil 1 Titel 17 § 127.

gegen einen einzelnen Miterben die Passivlegitimation fehlen würde. In der Denkschrift[1]) ist die Abweichung von dieser landrechtlichen Bestimmung damit begründet, daß sich die gemeinschaftliche Haftung nicht bewährt habe. Trotzdem hat es nicht an Stimmen gefehlt, die sich für die Beibehaltung des preußischen Prinzips aussprachen. So schlägt § b zu Ziff. 3 des 2. Antrages zum Prot. 396 der Kommission für die zweite Lesung folgende Bestimmung vor[2]):

> „Der Gläubiger des Erblassers kann die ihm geschuldete Leistung, soweit die Auseinandersetzung der Erben noch nicht erfolgt ist, aus den zum Nachlasse gehörenden Gegenständen nur von allen Erben gemeinschaftlich fordern."

Indessen ist auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches der praktische Erfolg von dem des Landrechts nicht sehr verschieden und bei näherer Betrachtung die Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches vorzuziehen.

Wenn oben an der Hand mittelalterlicher deutscher Rechtsquellen nachzuweisen versucht wurde, daß der Grundsatz des deutschen Rechts allgemein dahin ging, die Nachlaßverbindlichkeiten seien aus ungeteilten Mitteln zu berichtigen, so zeigt das Bürgerliche Gesetzbuch, daß es in dieser Beziehung auf deutschrechtlichem Boden steht, im § 2046 Satz 1:

> „Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen."

Freilich ist diese Bestimmung, ebenso wie die folgende, daß das zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten Erforderliche zurückzubehalten sei, nur für das Verhältnis der Miterben untereinander maßgebend. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch vermeidet eine gesetzliche Inhibierung der Teilung und sucht die Berichtigung der Verbindlichkeiten vor der Teilung nur dadurch herbeizuführen, daß es vor derselben Erleichterungen gewährt, indem es den Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung in den Hintergrund stellt.

Hierzu dient ihm das Verweigerungsrecht des § 2059 Abs. 1:

> „Bis zur Teilung des Nachlasses kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen,

---

[1]) Sten. Ber. des RT. a. a. O. S. 730.

[2]) Prot. Bd. 5 S. 846.

das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu."

Das Gesetz macht also einen Unterschied in der Behandlung beschränkt und unbeschränkt haftender Miterben. Erstere haben das Verweigerungsrecht schlechthin, letztere nur hinsichtlich des den Erbanteil übersteigenden Teiles der geltend gemachten Nachlaßverbindlichkeit. Es wird hier — eventuell zum Nachteil des unbeschränkt haftenden Miterben — angenommen,[1])

„daß der auf jeden von ihnen entfallende Erbteil ausreiche, um den der Erbquote entsprechenden Teil der Forderung zu decken."

Nur in dieser letzteren Anordnung quotenmäßiger Haftung des unbeschränkt haftenden Miterben ist eine Abweichung von dem Grundsatze der gesamtschuldnerischen Haftung zu erblicken. Denn der beschränkt haftende Miterbe hat nur das Recht der Verweisung auf seinen Erbanteil; innerhalb dieses aber besteht die gesamtschuldnerische Haftung.[2])

Bezüglich der prozessualen Behandlung dieses Verweigerungsrechts ist in der Literatur ein lebhafter Streit darüber entstanden, ob das Verweigerungsrecht nach Maßgabe des § 780 ZPO. dem Miterben vorbehalten werden müsse.

Die Mehrzahl der Autoren hält einen derartigen Vorbehalt nicht für notwendig. Planck[3]) führt aus: Das Recht aus dem § 2059 sei von der Haftungsbeschränkung unabhängig und finde seinen Grund in der Gemeinschaft der Miterben. Deshalb werde es von den nur auf die Beschränkung der Haftung bezüglichen Vorschriften der Zivilprozeßordnung nicht betroffen. Der Vorbehalt des § 780 ZPO. komme daher nicht in Frage, vielmehr sei das Recht im Urteil materiell

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 874.

[2]) So Planck a. a. O. Bd. 5 S. 219 Erl. 1 zu § 2059; Küntzel a. a. O S. 843; Eccius a. a. O. S. 804/05; Grundig a. a. O. S. 21. Die Auffassung von Wendt (Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Im Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben v. Franklin, Mandry, Rümelin u. A., Bd. 86 S. 430), der belangte Miterbe müsse in Höhe seines Erbanteils sofort aus eigenen Mitteln zahlen, steht vereinzelt da.

[3]) a. a. O. Bd. 5 S. 218/19, Erl. 1b u. 2 zu § 2059.

zu berücksichtigen und könne — abgesehen von dem Falle, daß das schon gegen den Erblasser ergangene Urteil gegen den Erben für vollstreckbar erklärt werde — nur vor Erlaß des Urteils geltend gemacht werden.

Petersen und Anger,[1]) sowie Struckmann und Koch[2]) halten ebenfalls den Vorbehalt für unnötig, da das Verweigerungsrecht des § 2059 BGB. nicht unter § 780 ZPO. falle.

Hiergegen wenden sich u. A. Endemann[3]) und besonders Eccius.[4]) Letzterer führt aus, § 780 ZPO. müsse Anwendung finden, denn er betreffe jedes Recht,

> „die Haftung für seine sonst anerkannte Solidarverpflichtung für eine Nachlaßschuld zu beschränken“.[5])

Um zu diesem Streit Stellung zu nehmen, muß man sich zunächst darüber schlüssig sein, ob man das Verweigerungsrecht des § 2059 als von dem Rechte der Haftungsbeschränkung unabhängig ansehen will. Und hier scheint die Ansicht derjenigen Autoren, die die Unabhängigkeit betonen, vorzuziehen.[6])

Das Verweigerungsrecht des § 2059 steht jedem Miterben zu. Nur hat es die Eigenart, daß es neben der beschränkten Haftung vollständig, neben der unbeschränkten aber nur zu einem Teile — nämlich den Betrag betreffend, der die dem Erbanteil entsprechende Schuldquote übersteigt — existieren kann. Darin liegt aber keine Abhängigkeit. Wäre eine solche vorhanden, so könnte das Recht des § 2059 neben unbeschränkter Haftung überhaupt nicht bestehen. Zutreffend heißt es deshalb in den Protokollen[7]):

> „Dagegen war sie (die Mehrheit) der Meinung, daß das Recht, den Gläubiger auf den Erbteil zu verweisen, da es

---

[1]) Petersen und Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 403 Anm. 4.

[2]) a. a. O. Bd. 2 S. 170 Erl. 3. Hier wie bei Planck a. a. O. auch die Literatur; vgl. auch v. Staudinger Bd. 5 S. 290 Erl. 3 zu § 2059.

[3]) Endemann, Einführung in d. Studium des BGB. Bd. 3 S. 504 Anm. 27.

[4]) a. a. O. S. 816 ff., bes. 819—821.

[5]) Eine Mittelstellung nimmt Grundig a. a. O. S. 23—25 ein, indem er die Fälle des § 2059 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 getrennt behandelt und als verschiedene Berechtigungen gewährend auffaßt; vgl. auch Strohal a. a. O. S. 516/17.

[6]) vgl. auch Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich S. 705.

[7]) Prot. Bd. 5 S. 875.

mit dem Verluste des Inventarrechts [1]) nicht erlösche, sondern nur für den dem Erbteil entsprechenden Teil der Forderung ausgeschlossen werde, ein vom Inventarrecht unabhängiges Recht sei."

Von dieser Erwägung aus glaubte man, der von anderer Seite ergangenen Anregung, eine besondere Bestimmung nicht aufzunehmen, da die §§ 695, 696 der — alten — ZPO. das Nötige ergäben,[2]) nicht zustimmen zu können. Es wurde deshalb der Redaktionskommission folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Die Vorschriften der §§ 695, 696 finden auf das Recht eines Miterben, seine Haftung für eine Nachlaßverbindlichkeit nach § g zu beschränken, entsprechende Anwendung. Das Recht gilt als im Urteile vorbehalten, sofern es nicht in demselben ausgeschlossen ist."

Im Einführungsgesetz dagegen war im Art. 11 die Bestimmung als § 696 f für die abzuändernde ZPO. folgendermaßen formuliert:

„Das nach § 2036 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BR.) den Miterben zustehende Recht kann geltend gemacht werden, ohne daß es eines Vorbehalts im Urteile bedarf. In Ansehung des dem Erbteile entsprechenden Teiles einer Nachlaßverbindlichkeit bleiben die Vorschriften des § 695 unberührt. — Die Erledigung der Einwendung erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689."

In das Bürgerliche Gesetzbuch sind diese Bestimmungen nicht aufgenommen.[3])

Mangels einer Begründung der Streichung läßt sich aus ihr nicht folgern, ob die Bestimmung als dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufend, oder bloß als überflüssig fortgefallen ist. Man ist also auf die Auslegung des Begriffes „Beschränkung" im § 780 ZPO. angewiesen.

Eccius behauptet,[4]) § 780 lasse nicht erkennen, daß er nur auf

---

[1]) Der Ausdruck „Inventarrecht" der Kommission für die zweite Lesung entspricht hier dem Begriffe der „beschränkten Haftung" des BGB.

[2]) Protokolle a. a. O.

[3]) vgl. Eccius a. a. O. S. 819.

[4]) a. a. O. S. 820.

diejenige Beschränkung Anwendung finden solle, die sich mit dem früheren Begriffe des Inventarrechts deckt.

Dieser Behauptung steht die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welches die Ausdrücke „beschränkte", „unbeschränkte" Haftung nur in ganz bestimmtem Sinne verwendet und deshalb gerade im § 2059 Satz 1 den Begriff „beschränken" umschreibt, entgegen. Wenn nun die Novelle der Zivilprozeßordnung an die Stelle des Ausdrucks „Rechtswohltat des Inventars" im alten § 695 die „Beschränkung der Haftung" gesetzt hat, so kann damit nur die „Beschränkung" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemeint sein. Von dieser ist aber das Recht des § 2059 ganz verschieden, wenn es auch — im Falle des 1. Satzes — die gleiche Wirkung übt. Wenn auf dieses eigenartige Recht § 780 ZPO. Anwendung finden sollte, so hätte es im § 786 ZPO. genannt sein müssen.[1])

Auch führt die Ansicht von Eccius, die er folgerichtig auch auf Satz 2 des § 2059 anwendet, zu dem Widerspruche, daß Bestimmungen über die Haftungsbeschränkung im technischen Sinne auf einen unbeschränkt haftenden Miterben Anwendung finden würden.[2])

Verschieden hiervon ist die Frage, ob die Geltendmachung des Rechtes aus § 2059 im Prozesse zu erfolgen habe, oder auch noch in der Vollstreckungsinstanz zulässig sei. Maßgebend ist § 767 Abs. 2 ZPO. Danach ist zu unterscheiden, ob das Urteil gegen den Miterben oder schon gegen den Erblasser ergangen ist. Im ersteren Falle kann das Recht des § 2059 in der Vollstreckungsinstanz nicht mehr beansprucht werden, sondern ist im Prozesse vorzubringen und im Urteile zu berücksichtigen. Denn der Grund der Einwendung, das Vorhandensein einer Mehrheit von Erben in noch ungeteilter Gemeinschaft, ist schon vor dem Urteil gegeben.[3])

[1]) Eccius interpretiert § 786 ZPO. extensiv. — Vgl. ihn a. a. O. S. 820; dagegen Grundig a. a. O. S. 26.

[2]) So auch v. Staudinger a. a. O. S. 290 Erl. 3 zu § 2059. — Nicht zu verwechseln mit vorstehender Frage ist für den Fall der Anwendung von Satz 1 der nach § 780 ZPO. notwendige Vorbehalt wegen des Zusammentreffens des Tatbestandes des § 2059 mit dem der beschränkten Haftung. — Vgl. auch hierüber v. Staudinger a. a. O.

[3]) So Planck a. a. O. und v. Staudinger a. a. O. — A. M. Eccius a. a. O. und auch Hellmann: Dr. Strohal, Das deutsche Erbrecht — in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben

Dieses Verweigerungsrecht des § 2059 ergibt, daß der Gläubiger auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch seine Forderung vor der Teilung in der Regel gegen alle Miterben gemeinschaftlich geltend machen wird.[1]) Denn er kann, wenn unter den Miterben auch nur einer beschränkt haftet, nicht auf völlige Befriedigung rechnen, wenn der Nachlaß nicht zureicht.

Deckt aber der Nachlaß die Schuld, so ist zur Vollstreckung in ihn nach § 747 ZPO. ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich.

Ob indessen dieses Urteil gegen alle Miterben gemeinschaftlich ergangen sein muß, oder ob gegen alle Miterben einzeln ergangene Urteile — oder andere Vollstreckungstitel — genügen, ist streitig. Die erstere Ansicht wird vertreten von Petersen-Anger und Wendt,[2]) die zweite von Planck, Eccius, v. Staudinger, Grundig.[3])

Planck führt besonders an, es brauchten diejenigen Erben nicht mitverklagt werden,

> „die sich zu einem vollstreckbaren Anerkenntnis verstanden haben,“

auch könne der formelle Schuldtitel gegen die einzelnen Miterben ein verschiedener sein.

M. E. ist die letztere Ansicht aus folgenden Gründen unzutreffend:

---

v. Bechmann u. A., Bd. 39 S. 244. — Wegen der Formulierung des Urteils vgl. Grundig a. a. O. S. 26 und 27, auch Boehm, Das Erbrecht des BGB. S. 698; Strohal a. a. O. S. 516 Anm. 7 und — im Falle des § 2059 Satz 1 — v. Staudinger a. a. O. S. 290.

[1]) Das Recht hierzu leitet der Gläubiger aus dem Wesen der Miterbengemeinschaft her, dasselbe ist jedoch auch im § 2059 Abs. 2 BGB. noch ausdrücklich anerkannt worden.

[2]) Petersen und Anger a. a. O. S. 349 Erl. 1 zu § 747, daselbst auch Bd. 1 S. 171 Erl. 21 zu § 69; Wendt a. a. O. S. 427. — S. auch Ostermann a. a. O. S. 56. — Nicht ganz bestimmt Struckmann und Koch a. a. O. S. 132 Erl. 3 zu § 747, doch wegen der Ausführungen in Bd. 1 S. 74 auch hierher zu rechnen. — Ähnlich Endemann a. a. O. S. 512 Anm. 16 und Boehm a. a. O. S. 697.

[3]) Planck a. a. O. S. 220 Erl. 3 zu § 2059; Eccius a. a. O. S. 812; v. Staudinger a. a. O. S. 288 Erl. 1a zu § 2059; Grundig a. a. O. S. 15.

I. Gegen den einzelnen Miterben kann ein vollstreckbarer Titel wegen einer gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeit nur auf Grund seiner gesamtschuldnerischen Haftung nach § 2058 BGB. erlangt sein. Beklagte Prozeßpartei in dem voraufgegangenen Rechtsstreit war also nur der belangte Miterbe. § 325 ZPO. aber bestimmt: Das rechtskräftige Urteil wirke für und gegen die Parteien bezw. Rechtsnachfolger. Und § 425 BGB. hebt noch besonders hervor, daß das rechtskräftige Urteil nur gegen den verurteilten Gesamtschuldner wirkt. Wie kann nun aus einem derartigen Erkenntnis die Zwangsvollstreckung in ein Vermögen betrieben werden, dessen Subjekt nicht der Vollstreckungsschuldner, sondern die Gesamtheit der Miterben ist? M. E. nicht anders als durch Vollstreckung gemäß § 859 ZPO. Eine unmittelbare Vollstreckung in die Substanz wird auch durch das Vorliegen sich materiell ergänzender Vollstreckungstitel nicht ermöglicht.

II. Richtet andererseits der Gläubiger das Klagebegehren auf Befriedigung aus der Substanz des ungeteilten Nachlasses, so erlangen schon damit sämtliche Miterben die Stellung notwendiger Streitgenossen.[1]) Denn jetzt kann das streitige Rechtsverhältnis ihnen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, und das dem Klageantrag stattgebende Erkenntnis trifft ihr gemeinsames Vermögen. Im Falle der Erhebung einer solchen Klage gegen einen einzelnen Miterben würde dem Beklagten der Einwand der mangelnden Sachlegitimation zustehen.[2]) Auch müssen die sonstigen für notwendige Streitgenossen sich ergebenden Folgen — insbesondere auch bei widersprechenden Erklärungen, Anerkenntnissen, Verzichtleistungen einzelner Miterben — gezogen werden.[3])

Deshalb wird sich m. E. die subjektive Klagenkumulation nicht umgehen lassen, wenn der Gläubiger sich vor der Teilung Befriedigung aus der Substanz verschaffen will.

Dadurch erreicht das Bürgerliche Gesetzbuch den Vorzug des landrechtlichen Systems, ohne gleich jenem einen Zwang auszuüben.

---

[1]) Das hat besonders auch das Reichsgericht anerkannt; vgl. das Urteil v. 11. 7. 1892 in den Entscheidungen Bd. 30 S. 345.

[2]) vgl. Struckmann-Koch a. a. O. Bd. 1 S. 71, Erl. 4 zu § 60.

[3]) vgl. auch hierüber Struckmann-Koch a. a. O. Bd. 1 S. 76—77, Erl. 3 und 4 zu § 62.

Unterstützt wird die hier vertretene Auffassung doch auch durch die redaktionelle Fassung des § 747 und den Hinweis der Begründung des § 670 n der Novelle zur ZPO. auf die mangelnde Verfügungsgewalt des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen.[1]

Ein im Sinne des § 747 ZPO. gegen alle Miterben ergangenes Urteil berechtigt zur Vollstreckung in sämtliche Nachlaßgegenstände, auch wenn mittlerweile die Teilung erfolgt ist.[2] Dagegen ist die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen des einzelnen Miterben vor der Teilung aus einem derartigen Urteil unzulässig, soweit der Miterbe nach § 2059 BGB. die Berichtigung aus seinem Privatvermögen verweigern kann.[3]

Die vorstehend erwähnten Bestimmungen gelten nach § 2058 BGB. nur für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten. Fällt dagegen eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so gilt im inneren Verhältnis der Miterben § 2046 BGB. Im Verhältnis zu den Gläubigern gibt das Gesetz hingegen eine ausdrückliche Vorschrift nur für den Fall, daß die Nachlaßverbindlichkeit in einem Vermächtnisse besteht. Hier bestimmt § 2148 die anteilige Beschwerung, und danach auch Haftung, der betroffenen Miterben. Im übrigen regelt sich die Haftung in solchen Fällen nach § 420 BGB., und nur bei einer unteilbaren Leistung ist nach § 431 die Haftung auch hier eine gesamtschuldnerische.[4]

Die entgegengesetzte Ansicht von Strohal,[5] der auch für teilbare Verbindlichkeiten, die nur einzelne Miterben zu erfüllen haben, diese gesamtschuldnerisch haften lassen will, entbehrt der Begründung im Gesetze. Der Wortlaut des § 2058 gestattet keine Ausdehnung in dieser Richtung und § 420 läßt Ausnahmen nur in den gesetzlich festgelegten Fällen zu. Eine analoge Anwendung der für die Erbengemeinschaft geltenden Bestimmung ließe sich auch nur rechtfertigen, wenn man die einzelnen haftenden Miterben als eine Untergemeinschaft be-

---

[1]) vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 142.

[2]) Eccius a. a. O. S. 813.

[3]) vgl. hierüber die Protokolle Bd. 5 S. 871.

[4]) So auch v. Staudinger a. a. O. S. 287 Erl. 1 zu § 2058 und Planck a. a. O. S. 217 Erl. 1 zu § 2058.

[5]) a. a. O. S. 512 Anm. 1.

handeln könnte, in der wenigstens auch die dem Erben günstigen Vorschriften Platz greifen müßten. Dafür fehlt aber die Hauptvoraussetzung: ein gemeinschaftliches, gegen den Gesamtnachlaß abgegrenztes Vermögen. Es müßte dem § 2059 Abs. 1 ein Verweisungsrecht in den Anteil des Einzelnen an diesem Untervermögen nachgebildet werden, also in einen — rechnerisch — unbestimmten Teil einer unbestimmten Größe.

Andererseits fallen die gegen die anteilige Haftung im allgemeinen geltend zu machenden Bedenken hier zum großen Teile fort. Die Abwälzung einer dem Erblasser gegenüber entstandenen Verbindlichkeit auf einzelne Miterben im Verhältnis zum Gläubiger würde einen Schuldübernahmevertrag voraussetzen, der der Genehmigung des Gläubigers bedürfte. Der Hauptübelstand des gemeinrechtlichen Systems, die Ersetzung eines Schuldners durch mehrere, nur anteilig haftende, ohne Zutun des Gläubigers, kommt also hier nicht in Frage.

Die neue und einheitliche Regelung der Miterbenhaftung hat auch eine sinngemäße Umgestaltung der für den Gerichtsstand der Erbschaft geltenden prozessualen Bestimmungen ermöglicht. An die Stelle des § 28 der ZPO. alter Fassung sind die §§ 27 und 28 getreten. Während aber die Änderungen des § 27 für die Geltendmachung der dort bezeichneten Ansprüche sachlich der Fassung des alten § 28 Abs. 1 entsprechen,[1]) ist für die sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten, auf die sich § 28 Abs. 2 alter Fassung bezog, im § 28 die Neuerung getroffen, daß beim Vorhandensein einer Mehrheit von Erben der Gerichtsstand der Erbschaft — nämlich der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers zur Zeit seines Todes bezw. seines letzten inländischen Wohnsitzes oder, in Ermangelung eines solchen, der im § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 ZPO. bestimmte Gerichtsstand — nicht mehr davon abhängig sein soll, daß der Nachlaß noch ungeteilt ist, sondern davon, daß die mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften. Der Grund dieser veränderten Fassung ist hauptsächlich der, daß der Vollzug der Teilung der Kenntnis des Nachlaßgläubigers leicht entgehen kann, während er eine der Voraussetzungen, an die sich nach den §§ 2060, 2061 BGB. der Eintritt der anteiligen Haftung

---

[1]) vgl. die Begründung. — Stenogr. Berichte des deutschen Reichstags a. a. O. 5. Session 1. Anlagebd. S. 562.

knüpft, seltener übersehen wird.[1]) Es wird also die Gefahr einer Abweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit vermindert.

Der Befürchtung, daß außerhalb des Kreises der Beteiligten der Vollzug der Teilung leicht unbemerkt bleiben könne, wird in der Literatur vielfach die Schwierigkeit der Feststellung, wann die Teilung als vollzogen anzusehen sei, an die Seite gestellt.[2]) M. E. nicht ganz mit Recht. Das BGB. stellt dem richterlichen Ermessen Aufgaben, die der vorliegenden an Schwierigkeit nicht nachstehen. Auch herrscht — abgesehen von Hachenburgs alleinstehender Meinung[3]) — im Grunde kein Streit darüber, daß weder die Teilung einzelner Nachlaßgegenstände dem Nachlasse die Eigenschaften eines ungeteilten nehmen muß, noch die Nichtverteilung einzelner an sich teilbarer und nicht vom § 2047 Abs. 2 betroffener Sachen geeignet ist, dem Nachlasse die Qualität des ungeteilten zu erhalten. Die Schwierigkeit der Beurteilung wird also im wesentlichen auf dem Gebiete der Beweiserhebung liegen — Theoretisch läßt sich gegen Endemanns[4]) Merkmal des Teilungsvollzuges — Erlangung der Verfügungsfreiheit über die einzelnen Nachlaßgegenstände seitens des einzelnen Miterben — nichts einwenden. Dagegen ist ihm nicht zuzustimmen, wenn er[5]) sagt:

> „Zur Durchführung einer rechtlich anzuerkennenden Aufteilung gehört regelrecht auch die Berichtigung der Schulden...“

Das widerspricht der instruktionellen Natur des § 2046 BGB., während gerade der umfangreiche Apparat der §§ 2060, 2061 zeigt, daß das Gesetz — gleich seinen deutschrechtlichen Vorläufern — auch einer entgegen § 2046 ohne Berichtigung der Schulden vorgenommenen Teilung die rechtliche Anerkennung nicht versagen will.[6])

Entsprechende Anwendung finden, solange die Miterben als Gesamtschuldner haften, die Vorschriften der §§ 422—425 BGB., betreffend die Wirkung der Erfüllung und ihrer Surrogate, Unzulässigkeit

---

[1]) Die Fassung der Begründung des § 28a des Entwurfs ist insofern nicht ganz klar, als sie ein tätiges Vorgehen des Gläubigers zu erwarten scheint.

[2]) vgl. Grundig a. a. O. S. 28; auch Protokolle a. a. O. Bd. 5 S. 871; andererseits Küntzel a. a. O. S. 842.

[3]) Hachenburg a. a. O. S. 704.

[4]) Endemann a. a. O. Bd. 3 S. 507.

[5]) Daselbst S. 507, 508.

[6]) Wegen der Beweislast vgl. Strohal a. a. O. S. 426.

der Aufrechnung einer einem Miterben zustehenden Forderung durch die übrigen, Beschränkung des Schulderlasses auf die Vertragschließenden, sofern nicht die Aufhebung des ganzen Schuldverhältnisses beabsichtigt ist, Wirkung des Annahmeverzuges für alle Schuldner, dagegen Wirkung von Leistungsverzug, Kündigung, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung seitens eines Gesamtschuldners, Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung und Vereinigung von Schuld nnd Forderung nur für und gegen denjenigen Gesamtschuldner, in dessen Person diese Momente eintreten. Daß das rechtskräftige Urteil nur für und gegen den Gesamtschuldner wirkt, der Prozeßpartei war, ist bereits hervorgehoben.[1])

Besonderheiten können sich ergeben durch das Zusammentreffen der Berufung mehrerer Erben mit anderen Rechtsverhältnissen, z. B. der Einsetzung eines Nacherben oder der Bestellung eines Nießbrauchs am Nachlasse. Im letzteren Falle finden laut § 1089 BGB. die Bestimmungen der §§ 1085—1088 entsprechende Anwendung. Ist einer der Miterben zum Nießbraucher bestellt, so kann er das Eigentum an einzelnen — verbrauchbaren — Nachlaßsachen erlangen, kann auch, wenn die Voraussetzungen des § 1087 Abs. 2 vorliegen, Nachlaßgegenstände zum Zwecke der Befriedigung eines nach § 1086 ohne Rücksicht auf den Nießbrauch forderungsberechtigten Gläubigers des Bestellers veräußern.

Endlich sei hier noch die Bestimmung des § 2319 BGB. erwähnt, wonach ein pflichtteilsberechtigter Erbe auch nach der Teilung die Befriedigung eines anderen Pflichtteilsberechtigten so weit verweigern kann, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt, während die übrigen Miterben für den Ausfall haften.[2])

Wenden wir uns nunmehr der Betrachtung jener gesetzlichen Bestimmungen zu, die den Miterben Erleichterungen bezüglich der Haftung gewähren, so haben wir die Beschränkung der Haftung auf die Kräfte des Nachlasses von der Vermeidung der gesamtschuldnerischen Haftung zu trennen.

---

[1]) vgl. oben S. 60.

[2]) Näheres b. Strohal a. a. O.

§ 7.

Die Beschränkung[1]) der Haftung.

Dem Miterben sind zur Beschränkung seiner Haftung auf den Bestand des Nachlasses dieselben Mittel gegeben, wie dem Alleinerben. Es sind deshalb hier des näheren nur die Besonderheiten zu erörtern, die beim Vorhandensein mehrerer Erben eintreten, während im übrigen eine kurze Übersicht genügen muß.

Das beneficium inventarii ist als Mittel zur direkten Erlangung beschränkter Haftung vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht aufgenommen. Doch kann der Erbe nach § 1993 ein Inventar errichten, das die Rechtsvermutung des § 2009 begründet, auch hat ihm das Nachlaßgericht auf Antrag eines Nachlaßgläubigers eine Inventarfrist zu bestimmen,[2]) deren unbenutztes Verstreichen dem Erben den Nachteil bringt, daß er von den Mitteln zur Beschränkung der Haftung keinen Gebrauch mehr machen kann.

Trotz rechtzeitiger Inventarerrichtung haftet der Erbe allen Nachlaßgläubigern unbeschränkt, wenn er das Inventar absichtlich mangelhaft aufstellt, oder in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, erdichtete Verbindlichkeiten darin aufnimmt, oder im Falle gerichtlicher Aufnahme die Auskunft verweigert.

Weigert sich der Erbe, das Inventar nach § 2006 mit dem Offenbarungseid zu bekräftigen, oder bleibt er im Termin zur Eidesabnahme zweimal unentschuldigt aus, so haftet er dem die Eidesleistung beantragenden Gläubiger unbeschränkt. Eine dem Erben gesetzte Inventarfrist wird unwirksam, wenn während ihres Laufes Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Auch kann während der Dauer eines solchen Verfahrens eine Inventarfrist nicht gesetzt werden. Hat Nachlaßkonkurs stattgefunden und ist er durch Zwangsvergleich oder Verteilung beendigt, so bedarf es zur Beschränkung der Haftung einer Inventarerrichtung nicht mehr.[3])

---

[1]) Einleitend wurde bereits bemerkt, daß auf die Kontroverse, ob das BGB. grundsätzlich auf dem Standpunkt der beschränkten oder unbeschränkten Haftung stehe, hier nicht einzugehen ist. Der Ausdruck „Beschränkung" ist hier und im folgenden hauptsächlich mit Rücksicht auf § 780 ZPO. gewählt.

[2]) § 1994.

[3]) § 2000.

Einzelheiten über die Folgen der Versäumung der Inventarfrist und einige Ausnahmen gibt § 2013.

Hat der Erbe das Recht zur Beschränkung seiner Haftung nicht verloren, so erreicht er diese selbst, indem er Nachlaßverwaltung oder, im Falle der Überschuldung, Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt. Den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses muß der Erbe zur Vermeidung persönlicher Schadensersatzpflicht stellen, wenn die Voraussetzungen des § 1980 gegeben sind. Mit der Eröffnung gelten die infolge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen; der Nachlaß wird vom Eigenvermögen des Erben abgesondert.[1]) Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs werden auch auf Antrag eines Nachlaßgläubigers angeordnet. Doch müssen für Anordnung der Nachlaßverwaltung gewisse Bedingungen erfüllt sein.[2]) Mit Eröffnung des Nachlaßkonkurses endigt die Nachlaßverwaltung; die Anordnung beider kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden ist.[3]) Dann steht dem Erben die Einrede der Unzulänglichkeit nach § 1990 zu, die ihn verpflichtet, den Nachlaß herauszugeben.

Der Erbe kann ferner die Gläubiger im Aufgebotsverfahren nach Maßgabe der §§ 989—1000 ZPO. zur Anmeldung ihrer Forderungen veranlassen, sofern er noch nicht schlechthin unbeschränkt haftet. Von dem Aufgebot, in welches die Androhung des § 995 ZPO. aufzunehmen ist, werden die in § 1971 BGB., § 49 KO. und § 10 RG. betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1897 genannten Gläubiger nicht betroffen. Dasselbe gilt von Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen. Die Wirkung des Ausschlußurteils besteht nach § 1973 BGB. darin, daß der Erbe die Befriedigung ausgeschlossener Nachlaßgläubiger verweigern kann, wenn der Nachlaß durch Befriedigung der übrigen erschöpft wird. Doch rangieren ausgeschlossene Gläubiger vor den aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen Forderungsberechtigten, sofern deren Befriedigung nicht schon erfolgt ist. Den Überschuß hat der Erbe, soweit er bereichert ist, herauszugeben, doch kann er die Herausgabe durch Zahlung des

---

[1]) § 1976.

[2]) § 1981 Abs. 2.

[3]) §§ 1982, 1988; KO. § 107.

Wertes abwenden, ein Recht, welches ihm bei der Einrede der Unzulänglichkeit nicht zusteht.[1])

Dieselben Berechtigungen, wie mittels des Aufgebotsverfahrens, leitet der Erbe ohne sein Zutun aus dem Rechte der „Verschweigung"[2]) gegen solche Gläubiger her, die ihre Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall oder der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils geltend machen, wenn ihm die Forderung unbekannt, selbige auch im Aufgebotsverfahren nicht angemeldet war. Vom Aufgebotsverfahren nicht betroffene Gläubiger bleiben auch von dieser Bestimmung unberührt; in dem Verhältnis der ausgeschlossenen Gläubiger und der aus Pflichtteil, Vermächtnissen oder Auflagen Berechtigten zeigt sich eine Abweichung.[3])

Überhaupt kann der Erbe bis zu einem gewissen Zeitpunkt nach Annahme der Erbschaft mittels aufschiebender Einreden gemäß §§ 2014 bis 2017 die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten verweigern, sofern er nicht unbeschränkt haftet, oder es sich um Gläubiger handelt, die vom Aufgebot nicht betroffen werden. Die Verurteilung wird durch die aufschiebende Einrede nicht ausgeschlossen, hat aber unter Vorbehalt der beschränkten Haftung zu geschehen,[4]) und die Zwangsvollstreckung ist auf die zur Vollziehung eines Arrestes notwendigen Maßnahmen zu beschränken.[5])

Die Besonderheiten, welche zu diesen Bestimmungen für den Fall, daß mehrere Erben vorhanden sind, hinzutreten, sind folgende:

Ist einer der Miterben zu mehreren Erbteilen berufen — z. B. als Ehegatte und Verwandter —, so bestimmt sich nach § 2007 seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten so, als ob die Erbteile verschiedenen Erben gehörten. Es kann also vorkommen, daß derselbe Erbe für einen Erbteil beschränkt, für einen anderen unbeschränkt

---

[1]) Über die Wirkung des Aufgebotsverfahrens, insbesondere auch die Bestimmung des § 1973 Abs. 2 Satz 3, daß die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers einem anderen Gläubiger gegenüber wie Befriedigung wirke, vgl. Strohal a. a. O. S. 442 ff.

[2]) § 1974.

[3]) § 1974 Abs. 2; KO. § 226 Abs. 4.

[4]) § 305 Abs. 1 ZPO.

[5]) § 782 ZPO.

haftet.[1]) Diese Vorschrift erleidet eine Einschränkung beim Wegfall eines gesetzlichen Miterben nach § 1935, sowie bei gewillkürter Erbfolge im Falle der Anwachsung.[2]) Hier gilt die Vorschrift des § 2007 nur, wenn die nunmehr in einer Hand sich vereinigenden Erbteile verschieden beschwert sind.[3])

Bezüglich der Inventarerrichtung bestimmt § 2063, daß die Errichtung eines Inventars durch einen Miterben den übrigen Miterben zustatten kommt, soweit deren Haftung nicht unbeschränkt ist. Die Inventarfrist ist jedem Miterben zu setzen und läuft für ihn besonders. Der das Inventar errichtende Miterbe hat den ganzen Nachlaß darin aufzunehmen, was sich aus § 2001 BGB. ergibt.

Die mangelhafte Errichtung oder Verfälschung des Inventars im Sinne des § 2005 kann nur dem errichtenden, nicht den übrigen Miterben schaden. Denn § 2063 spricht eine Begünstigung der Erben aus, und § 2005 fordert als Voraussetzung des — gleichsam strafweisen — Eintritts der unbeschränkten Haftung Absicht bei der unvollständigen Errichtung, Benachteiligungsabsicht bei der Einstellung erdichteter Verbindlichkeiten.

Wie aber, wenn einem Miterben eine Inventarfrist gesetzt war, und dieser sie im Hinblick auf ein von einem anderen Miterben gleichzeitig — jedoch mangelhaft — errichtetes Inventar ungenutzt verstreichen ließ? Unbillig wäre es, hier die Rechtsfolge des § 1994 Abs. 1 Satz 2 eintreten zu lassen, wenn der Erbe im Vertrauen auf § 2063 Abs. 1 die selbständige Errichtung unterließ. Es wird darauf ankommen, ob er bezüglich der Eigenschaften des errichteten Inventars im guten Glauben war. Trifft das zu, so wird ihm — in ausdehnender Anwendung des § 2005 Abs. 2 — eine neue Inventarfrist zu setzen sein, und zwar selbst dann, wenn er sich auf das errichtete Inventar nicht gemäß § 2004 bezogen hat.[4])

---

[1]) vgl. hierüber **Grundig** a. a. O. S. 40—41.

[2]) §§ 2094, 2095.

[3]) vgl. das Beispiel bei **Strohal** a. a. O. S. 532, sowie besonders Anm. 5 über den Unterschied der Bestimmungen der §§ 1935 und 2095 und des § 2007 Satz 2; daselbst in Anm. 6 die Literatur.

[4]) vgl. **Planck** a. a. O. S. 225 Erl. 1 zu § 2063. — Abweichend die Motive des ersten Entwurfs Bd. 5 S. 617 (s. auch Anm. 1) — Ob indessen **Planck** für den vorliegenden Fall die hier vertretene Ansicht teilt, erscheint zweifelhaft. Mit seiner Verweisung in Erl. 2 (S. 226) auf Erl. 4 b zu § 2008 (S. 138) scheint er hier doch

Weiter bestimmt § 2063 in Abs. 2:

„Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet."

Gegen die Tragweite dieser Bestimmung macht Strohal[1]) erhebliche Bedenken geltend, die nach dem bei ihm gebildeten Beispiel[2]) zu dem Schlusse führen, daß die Haftung nach außen unbeschränkt und gesamtschuldnerisch haftender Miterben im inneren Verhältnis durch das Vorgehen des Gläubigers willkürlich beeinflußt werden kann.

Daß eine solche Verteilung gegebenenfalls eine Härte gegen den betroffenen Miterben darstellt, ist zuzugeben. Der von Strohal gewiesene Ausweg aber scheint ungangbar. Strohal will den § 2063 Abs. 2 auf die Regreßforderung des Miterben, der gezahlt hat, als unvereinbar mit dem Gedanken des § 426 Abs. 2, nicht anwenden. Aber abgesehen davon, daß die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung im Falle des § 2063 Abs. 2 einen der Ausnahmefälle schafft, auf die § 426 selbst hinweist, widerspricht auch die Entstehungsgeschichte des § 2063 Abs. 2 der Ansicht von Strohal. Im ersten Entwurf lautete die Bestimmung[3]):

„Die Abzugseinrede steht gegenüber einem Miterben, soweit dieser nicht Gläubiger in Ansehung einer bereits in der Person des Erblassers begründeten Verbindlichkeit ist, dem Erben auch dann zu, wenn das Inventarrecht . . . erloschen ist."

Im zweiten Entwurf erhielt der Paragraph seine jetzige, dem ersten Entwurf gegenüber erweiterte Fassung. Aus der Begründung der Erweiterung in den Kommissionsprotokollen[4]) ergibt sich, daß für die Bestimmung überhaupt die Erwägung maßgebend war, jeder Miterbe

---

eine Bezugnahme zu fordern, dann aber den Vorteil des § 2063 Abs. 1 dem bezugnehmenden gutgläubigen Miterben auch aus dem mangelhaften Inventar unmittelbar zuzusprechen. Allerdings liegt der Fall bei Planck etwas anders als hier.

[1]) a. a. O. S. 527—529.

[2]) Es sei kurz wiedergegeben: A und B haften unbeschränkt und gesamtschuldnerisch für 1000. A hat gezahlt, B würde, wenn er beschränkt haftete, nur 400 zu zahlen brauchen. Dann kann A im Regreßwege nur 400 verlangen, hat mithin selbst 600 zu tragen.

[3]) § 2146.

[4]) Prot. Bd. 5 S. 805 Z. 15.

könne sich durch Inventarerrichtung selbst über den Bestand des Nachlasses informieren. Dieser Grundsatz gelte aber für alle Verbindlichkeiten der Miterben gegeneinander,

> „nicht nur für die aus dem Miterbenverhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten“.

Damit ist gesagt: Selbst wenn ein Miterbe persönlich Nachlaßgläubiger ist, soll die Vorschrift des § 2063 Abs. 2 Platz greifen. Um so eher, wenn er nur nach § 426 Abs. 2 gesetzlicher Zessionar eines solchen ist. Um Strohals Zweck zu erreichen, müßte man — auch wenn man der aus den Protokollen entwickelten Ansicht nicht in vollem Umfange beipflichtet — den Zusammenhang zwischen der Regreßforderung und dem Miterbenverhältnis als durch den Übergang nach § 426 Abs. 2 erloschen bezeichnen. Daraus aber würden sich Widersprüche ergeben. Auch der beschränkt haftende Miterbe könnte die Beschränkung nicht geltend machen, da die Haftungsbeschränkung im technischen Sinne nur für Nachlaßverbindlichkeiten in Frage kommt.[1]) Die zur Vermeidung dieses Widerspruches von Strohal empfohlene Unterscheidung, wonach der Umfang der Haftung zur Zeit des Überganges für die Regreßpflicht maßgebend sein soll, ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Der einzelne Miterbe wird sich sonach gegen die beim Bestehen von Nachlaßverbindlichkeiten ihm drohende Gefahr nur dadurch schützen können, daß er sich die beschränkte Haftung sichert.[2])

Er erlangt diese unter den gleichen Voraussetzungen wie der Alleinerbe; doch ist dem einzelnen Miterben die Beantragung der Nachlaßverwaltung entzogen. Für diese fordert das Gesetz, wenn der Antrag von seiten der Erben gestellt wird, in § 2062 gemeinschaftliches Vorgehen. Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, daß, da durch die Nachlaßverwaltung dem Erben die Verwaltung entzogen wird, und dem einzelnen Miterben vor der Teilung genügende Mittel zu seiner Sicherung geboten sind,[3]) man wenigstens diese einschneidende Maßregel

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. S. 226 Erl. 1 bβ zu § 2063.

[2]) vgl. zum vorstehenden auch Eccius a. a. O. S. 829, 830 u. bes. Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 111 Erl. 2 zu § 2063. Nicht ganz bestimmt Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 166 Anm. 2 zu § 2063 u. S. 170 Nr. 1991.

[3]) vgl. hierüber Planck a. a. O. S. 224 Erl. 1 zu § 2062.

von dem übereinstimmenden Willen der Miterben abhängig machen zu müssen glaubte.

Nach der Teilung aber ist Nachlaßverwaltung überhaupt ausgeschlossen, auch wenn sie von einem Nachlaßgläubiger wegen Gefährdung seiner Forderung beantragt wird. Denn der Grund dieser Vorschrift ist nicht so sehr in einer Bestrafung der Erben durch Entziehung des meistverwendeten Mittels zur Haftungsbeschränkung, als vielmehr in der technischen Schwierigkeit zu suchen.[1])

Das Recht, auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses anzutragen, verbleibt dagegen den Erben auch nach der Teilung, wenn die Voraussetzungen eines solchen gegeben sind.

Haben die Erben den Antrag auf Nachlaßverwaltung gestellt und ist diesem stattgegeben, so findet keine Beschwerde statt.[2]) Hat ein Gläubiger den Antrag gestellt und ist ihm stattgegeben, so steht jedem Miterben die sofortige Beschwerde zu.[3]) Ist der betreibende Gläubiger mit dem Antrage abgewiesen, so hat er die allgemeine — einfache — Beschwerde der §§ 19, 20, 21 des RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Zum Antrage auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist jeder Miterbe berechtigt, doch muß die Überschuldung glaubhaft gemacht werden, wenn nicht alle Erben den Antrag stellen.[4])

Daneben sind antragsberechtigt: der Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker und jeder Nachlaßgläubiger.[5])

Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird durch die Teilung nicht gehindert, sondern diese wird rückgängig gemacht. Der Konkurs ergreift den Gesamtnachlaß, ein Verfahren über einen Erbteil findet nicht statt.[6]) Die Konkursordnung spricht hier aus, was für die Nachlaßverwaltung als selbstverständlich anzunehmen ist, denn eine Teil-

---

[1]) vgl. auch Planck a. a. O. S. 225 Erl. 2 zu § 2062; v. Staudinger a. a. O. S. 295 Erl. 3 zu § 2062; ders. Meinung Strohal. — A. M. Wendt a. a. O. S. 423; Hachenburg a. a. O. S. 675. — Nicht ganz bestimmt Ostermann a. a. O. S. 53.

[2]) § 76 Abs. 1 d. RG. üb. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit.

[3]) § 76 Abs. 2 dess. Gesetzes.

[4]) § 217 KO.

[5]) vgl. aber § 219 KO. unten S. 72.

[6]) § 235 KO.

verwaltung vor der Teilung würde dem Wesen der Miterbengemeinschaft widersprechen.[1])

Die rechtliche Stellung des Gesamtschuldners hat im Nachlaßkonkurse der Erbe. Wenn aber Jäger[2]) beim Nachlaßkonkurse von Miterben behauptet, jeder einzelne Miterbe sei als Gemeinschuldner

„berechtigt, verpflichtet und strafbar“,

so ist das m. E. nicht dahin zu verstehen, daß jeder Miterbe selbständig die Stellung des Gemeinschuldners schlechthin einnehmen solle. Wohl sind einzelne Befugnisse des Gemeinschuldners — z. B. im § 217 KO. — jedem einzelnen Erben übertragen, auch können die Strafbestimmungen nur gegen den Miterben Anwendung finden, der persönlich gegen sie verstoßen hat, aber die Rechtsstellung des Gemeinschuldners an sich muß der Gemeinschaft der Miterben zuerkannt werden. Das ergibt sich nicht nur aus der einschränkenden Bestimmung des § 217 Abs. 2 und der des § 230 Abs. 1, sondern folgt schon aus dem § 235 KO., wonach das Verfahren, und zwar selbst nach stattgehabter Teilung, stets den Gesamtnachlaß ergreift. Diese Vorschrift ist ausweislich der Begründung zu § 206 e des Entwurfs des Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung[3]) gerade mit Rücksicht auf die Regelung der Erbengemeinschaft nach den Grundsätzen der gesamten Hand der neuen Konkursordnung eingefügt.

Von besonderer Wichtigkeit ist diese Frage wegen der Anwendbarkeit des § 219 KO. Soll einer der dort bezeichneten Nachlaßgläubiger die Konkurseröffnung beantragen dürfen, wenn über das Vermögen nur eines Miterben der Konkurs eröffnet ist? Nach der hier vertretenen Ansicht wäre Konkurseröffnung über das Vermögen aller Miterben erforderlich. Die Vorschrift bezweckt,[4]) die genannten Nachlaßgläubiger, die auf einen Überschuß angewiesen sind, und denen deshalb die Antragsbefugnis wegen bloßer Überschuldung entzogen ist, gegen die Konkurrenz der persönlichen Gläubiger des in Konkurs ge-

---

[1]) So auch Endemann a. a. O. Bd. 3 S. 503 Anm. 24. — Auch ein Erbanteil, über den ein Miterbe verfügt hat, fällt in die Masse; vgl. darüber Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich S. 633.

[2]) Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht S. 50.

[3]) Sten. Ber. a. a. O. 9. Legislaturperiode, 5. Session 2. Anlagebd. S. 1029.

[4]) Begründung des § 205 b des Entwurfs; Sten. Ber. a. a. O. S. 1025; Jäger a. a. O. S. 41.

ratenen Erben zu schützen. Es kann aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen, wenn nur ein Miterbe in Vermögensverfall gerät, alle übrigen Miterben ohne zureichenden Grund in ein Konkursverfahren einzubeziehen. Gefahr liegt für den Nachlaßgläubiger besonders darin, daß die Voraussetzungen des § 219 KO. nach erfolgter Teilung auch anteilige Haftung begründen. In den meisten Fällen aber wird überhaupt solchen Gläubigern gegenüber die Antragsfrist des § 220 KO. — die bei Miterben von der Annahme seitens des letzten laufen muß — bereits verstrichen sein.[1])

Zum Abschlusse eines Zwangsvergleichs ist der Vorschlag aller Erben erforderlich.[2]) Diese Bestimmung hatte bereits die alte KO. in § 206 auf Grund der Gemeinschaftlichkeit der Befugnisse von Miterben getroffen.[3])

Die Bestimmungen über das Aufgebot der Nachlaßgläubiger greifen auch bei Miterben Platz. Da aber das gerichtliche Aufgebot beim Vorhandensein mehrerer Erben viel weitergehende Wirkungen hinsichtlich der Art der Haftung ausübt, ist es unter den Fällen der anteiligen Haftung zu behandeln. Hier sei nur auf die Bestimmung des § 997 ZPO. hingewiesen, daß der von einem Erben gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil auch den anderen Erben zu statten kommen. Die Vorschrift ist der des § 2063 Abs. 1 BGB. nachgebildet.[4])

Nachlaßkonkurs und Aufgebot können wegen ihrer Wirkung auf die Art der Haftung auch von unbeschränkt haftenden Miterben beantragt werden, ohne dann einen Einfluß auf den Umfang der Haftung auszuüben.

Die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung erfolgt seitens des Miterben wie des Alleinerben einwandsweise nach Maßgabe des § 781 ZPO.[5]) Ist das Urteil gegen den Erben, nicht schon gegen den Erb-

---

[1]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 644 Erl. 1 zu § 219 u. S. 645/46 Erl. zu § 220.

[2]) § 230 KO.

[3]) vgl. d. Begründung bei Hahn a. a. O. Bd. 4 S. 402.

[4]) vgl. d. Begründung d. § 836 nn d. Entw. in d. Sten. Ber. a. a. O. 1. Anlagebd. S. 614.

[5]) über die Beschaffenheit der Einwendungen vgl. Entsch. d. RG. vom 15. 2. 1883 Bd. 8 S. 274.

lasser ergangen, so ist zur Geltendmachung der Haftungsbeschränkung ein Vorbehalt im Urteile nach § 780 ZPO. erforderlich und ausreichend.[1])

§ 8.

Die Fälle der anteiligen Haftung.

Das Prinzip der gesamtschuldnerischen Haftung des § 2058 BGB. muß bedeutende Durchbrechungen erleiden, um die den Miterben anderenfalls treffenden Härten zu vermeiden.

Das gilt in erster Linie für die Zeit vor der Teilung, wo einmal der Miterbe noch nicht in der Lage ist, die Substanz des Nachlasses zur Tilgung der gegen ihn persönlich geltend gemachten Nachlaßverbindlichkeiten zu verwenden, andererseits noch die Vermutung bestehen muß, die Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten werde in Beobachtung des § 2046 Abs. 1 BGB. erfolgen.

Durch das zu diesem Zwecke jedem Miterben zuerkannte Verweigerungsrecht des § 2059 Abs. 1 wird für die Zeit vor der Teilung der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung in den Hintergrund gerückt. Zwar ist er nicht völlig aufgehoben, denn er besteht — wie bereits[2]) erwähnt — im Falle des § 2059 Abs. 1 Satz 1. Da er aber hier notwendig mit dem Rechte der Beschränkung der Haftung auf den Erbanteil am ungeteilten Ganzen zusammentrifft, ist er nicht von besonders weittragender Bedeutung.

Nach erfolgter Teilung fallen die vorerwähnten Rücksichten fort, die gesamtschuldnerische Haftung tritt jetzt in Kraft. Sie rechtfertigt sich jetzt auch nicht nur aus Gründen der Verkehrssicherheit und im Hinblick auf die, auch prozessualisch, erschwerte Stellung der Gläubiger, sondern auch aus der Erwägung, daß in der Teilung vor Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, wenn nicht eine Böswilligkeit, so doch regelmäßig eine Nachlässigkeit zu erblicken ist, da jeder Miterbe vor der Teilung in der Lage war, für die Berichtigung Sorge zu tragen.

---

[1]) vgl. die ausführlichen Erörterungen bei Struckmann-Koch a. a. O. Bd. 2 S. 169—173; dazu Boehm a. a. O. S. 461. — A. M. Wendt a. a. O. S. 382, der die Haftung im Urteile selbst auf die Nachlaßgegenstände beschränken und nur in diese Zwangsvollstreckung gestatten will.

[2]) oben S. 55.

Aus dem letzteren Gedanken ergeben sich die Ausnahmen: Die gesamtschuldnerische Haftung fällt fort, wenn den Miterben aus der Teilung ohne vorgängige Berichtigung der fraglichen Verbindlichkeit ein Vorwurf nicht erwachsen kann. Die Begründung der Denkschrift [1]) ist deshalb nicht ganz genau, wenn die gesamtschuldnerische Haftung dort ausgeschlossen wird,

> „wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, die ihnen — den Miterben — ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben sind."

Gerade im Falle des § 2060 Z. 1 BGB. (§ 2035 Z. 1 der Reichstagsvorlage, auf den die Denkschrift besonders verweist) ist es nicht unbedingt notwendig, daß die Forderung den Miterben unbekannt geblieben ist. [2]) Zwar ist nach § 992 ZPO. dem Aufgebotsantrage ein Verzeichnis der bekannten Nachlaßgläubiger beizufügen und auf Erfordern des Gerichts nach § 952 Abs. 3 durch eidesstattliche Versicherung zu bekräftigen, [3]) aber es besteht — abgesehen davon, daß eine Verfehlung gegen diese Verpflichtung nur zu einer Anfechtung des Ausschlußurteils führen kann, [4]) — die Möglichkeit, daß die Forderung nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens dem Miterben bekannt geworden ist. [5]) Zu demselben Ergebnis führt die Textvergleichung mit § 2060 Z. 2 und § 2061 Abs. 1, wo die Nichtkenntnis der Forderung zur Bedingung gemacht ist.

Was die einzelnen Fälle der §§ 2060, 2061 anlangt, so tritt im allgemeinen an die Stelle der gesamtschuldnerischen die anteilige Haftung beim Vorliegen derselben Voraussetzungen, die nach den §§ 1973, 1974, 1989 die Beschränkung der Haftung auf den Bestand des Nachlasses bezw. Herausgabe eines Überschusses nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nach sich ziehen. Doch gelten folgende Besonderheiten:

---

[1]) Sten. Ber. a. a. O. 4. Session, 1. Anlagebd. S. 731. — Die übrigen Materialien enthalten keine Begründung, da die Vorschriften erst in der Bundesratsvorlage (§ 2037) an Stelle des § 1934 des Entw. 2 traten. Nur § 2061 BGB. fand sich als § 1935 des Entw. 2; vgl. Prot. a. a. O. S. 877.

[2]) Ebensowenig bei § 2060 Z. 3.

[3]) vgl. hierüber Planck a. a. O. Bd. 5 S. 77—78 Erl. 2 zu § 1973 in Verbindung mit S. 221 Erl. 2a zu § 2060.

[4]) Planck a. a. O.

[5]) vgl. v. Staudinger a. a. O. S. 292 Erl. 5a zu § 2060. — So jetzt auch Strohal a. a. O. S. 522; vgl. besonders auch Küntzel a. a. O. S. 839—840.

Das gerichtliche Aufgebot ergreift auch die Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen, die nach § 1972 von der im § 1973 dem Ausschlußurteil beigelegten Wirkung ausgenommen sind. Dagegen werden die im § 1971 genannten Gläubiger auch hier vom Aufgebot nicht betroffen. Die anteilige Haftung tritt auch in der Person bereits unbeschränkt haftender Miterben ein. Für das Verfahren gelten auch hier die Vorschriften der §§ 989—1000 ZPO.; § 997 trifft die infolge der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs notwendig gewordenen Sonderbestimmungen. Neben den Rechtsnachteilen des § 1973 BGB. ist im Aufgebot die nur anteilige Haftung anzudrohen.

Zur Stellung des Antrages auf Erlaß eines Aufgebots, das lediglich Herbeiführung der anteiligen Haftung bezweckt, ist auch ein unbeschränkt haftender Miterbe berechtigt.[1]) In einem solchen Aufgebot wird aber dann nur der im § 997 Abs. 1 Satz 2 ZPO. bezeichnete Rechtsnachteil anzudrohen sein. Noch nicht unbeschränkt haftende Miterben können also aus dem auf Grund dieses Verfahrens ergehenden Ausschlußurteil die Folgen des § 1973 BGB. nicht herleiten. Denn man wird Abs. 2 des § 997 ZPO. gegenüber dem Abs. 1 Satz 2 insofern als Einschränkung auffassen müssen, als die Erlassung des „nur“, nicht aber des — im Sinne des Abs. 1 Satz 2 — „auch“ die anteilige Haftung androhenden Aufgebots von dem unbeschränkt haftenden Miterben beantragt werden kann. Das Recht anderer, beschränkt haftender Miterben, ein voll wirksames Aufgebot zu beantragen, wird hierdurch nicht berührt. Auch muß ein Miterbe, um von der Antragsberechtigung des § 991 Abs. 1 ZPO. ausgeschlossen zu sein, allen Nachlaßgläubigern unbeschränkt haften.[2])

Daß die Kosten von den Miterben gemeinsam zu tragen sind, ist anzunehmen, da der Gesetzgeber im § 2061, wo es nicht der Fall ist, dieses ausdrücklich hervorhebt; es ist ferner aus dem Umstande, daß das Ausschlußurteil allen Miterben zustatten kommt, zu folgern. Doch wird nur eine Erstattungspflicht seitens der übrigen Miterben

[1]) § 997 Abs. 2 im Gegensatz zu § 991 Abs. 1 ZPO.

[2]) vgl. hierüber die Begründung des § 836gg der Novelle. Sten.Ber. a. a. O. 5. Session 1. Anlagebd. S. 614. — S. auch Planck a. a. O. S. 73 Erl. 1 zu § 1970; Struckmann-Koch a. a. O. Bd. 2 S. 396—397 Erl. 1 zu § 991.

begründet. Dem das Aufgebot erlassenden Gericht [1]) gegenüber ist der Antragsteller Kostenschuldner. [2])

Besonderes gilt, wenn Nachlaßkonkurs, neben dem ein Aufgebotsverfahren nicht zulässig ist,[3]) eröffnet wird. Die Kosten eines stattgehabten Gläubigeraufgebots sind nach der Bestimmung des § 224 Ziff. 4 KO. dann Masseschulden, also nach § 57 KO. aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen. Maßgebend hierfür ist, daß sie im Interesse der Nachlaßregulierung aufgewendet sind.[4])

Im inneren Verhältnis der Miterben hat das Aufgebot, und zwar sowohl das gerichtliche, wie das noch zu erörternde private, nach § 2045 die Wirkung, daß jeder Miterbe die Hinausschiebung der Auseinandersetzung bis zur Beendigung des Verfahrens oder dem Ablauf der für das Privataufgebot bestimmten Frist verlangen kann. Ist der Antrag noch nicht gestellt, oder die für das Privataufgebot vorgeschriebene öffentliche Aufforderung noch nicht ergangen, so hat der Aufschub verlangende Miterbe dieses dann unverzüglich zu veranlassen.

Neben das gerichtliche Aufgebot tritt, in Nachbildung des vom ALR. Teil 1 Tit. 17 §§ 137 ff. dem Miterben gegebenen Rechtes, nach § 2061 das Privataufgebot, d. i. die jedem Miterben zustehende Befugnis, die Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen bei ihm oder bei dem Nachlaßgericht öffentlich aufzufordern. Die Aufforderung erfolgt durch Einrückung in den Reichsanzeiger und das Amtsblatt des Nachlaßgerichts. Sind mehrere solcher Amtsblätter vorhanden, so muß die Aufforderung in jedem derselben ergehen, das erfordert die Sicherheit der Gläubiger.[5])

Die Kosten fallen dem auffordernden Gläubiger zur Last, obgleich die Aufforderung, wenn die Bedingungen des § 2061 erfüllt sind, jedem Miterben zustatten kommt. Die Frist zur Anmeldung der Forderungen beträgt sechs Monate, sie beginnt mit der letzten Ein-

---

[1]) § 990 ZPO.

[2]) vgl. § 89 des Gerichtskostengesetzes n. F. v. 20. 5. 1898. So auch Endemann a. a. O. S. 501 Anm. 8.

[3]) vgl. § 993 ZPO.

[4]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 650 Erl. 5 zu § 224.

[5]) Planck a. a. O. S. 223 Erl. 1 zu § 2061.

rückung.[1]) Die Androhung eines Rechtsnachteils in der Aufforderung ist nicht erforderlich,[2]) notwendig dagegen der Hinweis auf die Frist.

Die Aufforderung bewirkt, daß nach der Teilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Forderung haftet, sofern nicht vor dem Ablauf der Frist die Anmeldung erfolgt, oder die Forderung ihm zur Zeit der Teilung bekannt ist.

Daraus ergibt sich folgendes: Maßgebend für den Eintritt der anteiligen Haftung ist in erster Linie die Teilung. Die Teilhaftung wird verhindert durch Anmeldung innerhalb der Frist oder Kenntnis der Forderung zur Zeit der Teilung. Der belangte Miterbe muß die Forderung kennen, ob ein anderer sie kennt, ist unerheblich. Hiermit weicht das Privataufgebot nach zwei Richtungen von den Bestimmungen des § 2060 Z. 1 u. 2 ab. Nach § 2060 Z. 1 schadet das Kennen der Forderung überhaupt nicht notwendig, nach Z. 2 muß die Forderung dem Miterben vor Ablauf der Frist bekannt sein, nicht — wie hier — zur Zeit der Teilung. Die Teilung ist auch innerhalb der Anmeldungsfrist zulässig, sofern nicht ein Miterbe nach § 2045 widerspricht. Erfolgt die Teilung vor Ablauf der Frist, so tritt die anteilige Haftung schon mit der Teilung ein, selbst wenn nach ihr die Forderung dem belangten Miterben vor Ablauf der Anmeldefrist bekannt wird, es sei denn, daß auch vor Ablauf der Frist Anmeldung erfolgt. Die Miterben haben also die meiste Aussicht auf anteilige Haftung, wenn sie unmittelbar nach der öffentlichen Aufforderung die Teilung vornehmen, ein — mit Rücksicht auf § 2046 Abs. 1 Satz 1 — befremdendes Ergebnis, zumal hier dem Kennen das Kennenmüssen nicht gleichsteht.[3]) Man wird deshalb den Begriff des Kennens möglichst ausdehnen und jede — gleichviel auf welchem Wege an den Miterben gelangte — glaubhafte Mitteilung als Kenntnis im Sinne des § 2061 auffassen müssen.

Wird dagegen die Teilung erst nach Ablauf der Frist vorgenommen, so hindert eine nach Ablauf der Frist, wenn auch vor der Teilung,

---

[1]) Über die Berechnung der Frist vgl. v. Staudinger a. a. O. S. 294 Erl. 5d zu §§ 2060, 2061.

[2]) Planck a. a. O.

[3]) vgl. hierüber — auf den analogen Begriff des § 1974 bezüglich — Wendt a. a. O. S. 391; v. Staudinger a. a. O. S. 139 Erl. 4b zu § 1974; Hachenburg a. a. O. S. 697.

erfolgende Anmeldung den Eintritt der Teilhaftung nur, wenn durch die Anmeldung die Forderung dem belangten Miterben vor der Teilung bekannt wird. Das wird in der Regel der Fall sein, es braucht aber z. B. dann nicht zuzutreffen, wenn die Anmeldung beim Nachlaßgericht erfolgt, seitens dessen eine Pflicht zur Benachrichtigung des Miterben reichsrechtlich nicht besteht.[1])

Eine Beschränkung der Haftung, wie sie nach § 1973 beim gerichtlichen Aufgebot eintritt, bedingt das Privataufgebot nicht. Deshalb ist es hier unerheblich, ob ein beschränkt oder unbeschränkt haftender Miterbe aufbietet.

Wie die Aufforderung eines Miterben den übrigen — abgesehen von dem persönlichen Moment der Kenntnis zur Zeit der Teilung — zustatten kommt, so muß auch die fristgerechte Anmeldung bei dem auffordernden Miterben gegen die übrigen wirken. Ein anderer demnächst belangter Miterbe haftet gesamtschuldnerisch. Anders gestaltet sich die Haftung, wenn der Gläubiger die Forderung statt dem auffordernden Miterben A dem Miterben B meldet. Erhält A von B vor der Teilung keine Kenntnis, so haftet er nur anteilig.

Nicht beantwortet ist im Gesetz die Frage, ob die öffentliche Aufforderung des § 2061 insofern als „Aufgebot" im Sinne des § 2060 Z. 1 anzusehen ist, daß auch von ihr die im § 1971 erwähnten Gläubiger nicht betroffen werden. Die dahin gehende Ansicht von Planck[2]) findet im Texte keinen Anhalt. Die in der Literatur übliche Bezeichnung „Privataufgebot" kann ebensowenig zur Begründung herangezogen werden. Gegen Planck spricht ferner, daß im § 2060 Z. 2 die mit dem Aufgebot übereinstimmende Behandlung ausdrücklich hervorgehoben wird.

Trotzdem ist Plancks Ansicht wohl richtig. Denn die analoge Anwendung der für das Aufgebot geltenden Vorschrift rechtfertigt sich aus der geschichtlichen Entwicklung. Das Allgemeine Landrecht kannte ein dem modernen Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nach-

---

[1]) Über eine solche Pflicht des Nachlaßgerichts zur Mitteilung nach Ablauf der Anmeldefrist zufolge Ministerialbekanntmachung in Bayern vgl. v. Staudinger a. a. O. S 294 Erl. 5d zu §§ 2060, 2061.

[2]) Planck a. a. O. S. 224 Erl. 2 zu § 2061; ebenso Frommhold a. a. O. S. 109 Erl. 1 zu § 2061.

laßgläubigern entsprechendes Verfahren als Mittel zur Erreichung der anteiligen Haftung noch nicht. Hierzu diente allein die Bekanntmachung der §§ 137 ff. Teil 1 Tit. 17. Doch unterschied man bereits eine gerichtliche und eine private Bekanntmachung im § 144 ALR. l. c:

> „Es hängt von den Erben ab, diese Bekanntmachung durch die Gerichte zu veranstalten oder sie selbst außergerichtlich zu besorgen."

Dieser Paragraph ist die Quelle beider Institute. Nach der Entstehung der Reichszivilprozeßordnung sollten [1]) die Bestimmungen derselben über das Aufgebotsverfahren für solche Aufgebote (im weiteren Sinne) Platz greifen, bei denen nach den bestehenden Bestimmungen der Eintritt von Rechtsnachteilen durch besonderen gerichtlichen Beschluß festgestellt werden mußte. Von dieser Vorschrift wäre das gerichtliche Aufgebot zur Erreichung anteiliger Haftung betroffen worden, wenn bereits damals für dasselbe das Ausschlußurteil obligatorisch gewesen wäre. Die Notwendigkeit eines solchen wurde zunächst aber nur für das Aufgebot des Benefizialerben und des Nachlaßpflegers mit der Rechtswirkung des § 10 des preußischen Gesetzes vom 28. 5. 1879 — des Vorbildes der §§ 989 ff. der neuen ZPO. — anerkannt. Durch das Bürgerliche Gesetzbuch ist das Aufgebot zum Zwecke der Erreichung der anteiligen Haftung der landesgesetzlichen Regelung entzogen. Das preußische Ausführungsgesetz vom 22. 9. 1899 zum Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung erwähnt es deshalb nicht mehr.

Aus den angezogenen Bestimmungen erhellt aber, daß der jetzige einschneidende Unterschied zwischen beiden Instituten im wesentlichen auf prozessualem Gebiete liegt, während bezüglich nicht rein prozeßrechtlicher Fragen immer noch eine nahe Verwandtschaft besteht, die eine sinngemäße Anwendung der für das gerichtliche Aufgebot geltenden Vorschriften auf das Privataufgebot zuläßt und im vorliegenden Falle fordert.

Denn der Gesetzgeber kann unmöglich gewollt haben, daß das formlose Privataufgebot, welches kein Ausschlußurteil, ja nicht einmal die Androhung eines Rechtsnachteils voraussetzt, in seiner Wirkung über das gerichtliche Aufgebot hinausgehen und Rechte angreifen soll, vor deren Befestigung selbst das Konkursverfahren Halt macht, oder

[1]) § 27 des preuß. Ausführungsges. zur ZPO. v. 24. 3. 1879.

die solchen Rechten im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren ausdrücklich gleichgestellt sind.

Die angedeutete Unterscheidung von Aufgebot im weiteren und im rein prozessualen Sinne ist auch von Wichtigkeit für die Beurteilung der Beziehungen zwischen dem — noch zu erörternden — § 2060 Z. 2 und § 2061. Es ergibt sich nämlich die Frage, ob eine im Privataufgebote angemeldete Forderung als im „Aufgebotsverfahren" im Sinne des § 2060 Z. 2 angemeldet anzusehen ist. M. E. ist das zu verneinen.[1])

Zwar ist kein großes Gewicht darauf zu legen, daß das Gesetz die Einschränkung im § 2060 Z. 2 macht, bevor von dem Institut des § 2061 die Rede gewesen. Aber das „Aufgebotsverfahren" des § 2060 Z. 2 ist gegenüber der „öffentlichen Aufforderung" des § 2061 ein prozeßtechnischer Begriff. Die ihm im § 2060 Z. 2 vorbehaltene Wirkung, nämlich die Erhaltung der gesamtschuldnerischen Haftung auch über den dort genannten Zeitpunkt hinaus und selbst in dem Falle, daß die Forderung dem Miterben noch unbekannt bleibt, beruht ausschließlich auf seinen Formalitäten.

Überhaupt kommt das Verfahren des § 2061 für § 2060 Z. 2 als Aufgebotsverfahren nicht in Betracht. Ist die Anmeldung rechtzeitig erfolgt, so ist die gesamtschuldnerische Haftung an sich gewahrt. Anderenfalls hat sie als Anmeldung keine rechtliche Bedeutung, eine sonstige Wirkung aber nur, falls sie vor der Teilung die Kenntnis begründet. Denn § 2061 unterscheidet Anmeldung innerhalb der Frist und Kenntnis zur Zeit der Teilung. Die — mehr oder weniger zufällige — Kenntniserregung aber darf keinesfalls als „Anmeldung im Aufgebotsverfahren" gelten.[2]) Ob infolge einer im Verfahren des § 2061 nicht rechtzeitig erfolgten Anmeldung eine Forderung dem später belangten Miterben vor dem Ablauf der fünf Jahre und vor der Teilung bekannt wird, ist Tatfrage.

---

[1]) A. M. Boehm a. a. O. S. 700 Anm. 41; Grundig a. a. O. S. 35; vgl. auch Jäger a. a. O. S. 27.

[2]) In diesen Irrtum verfällt Grundig a. a. O. S. 35. — Nicht ganz bestimmt sprechen sich Planck a. a. O. S. 222 Erl. 2b zu § 2060 und Jäger a. a. O. S. 27 Anm. 21 aus; vgl. dagegen für die hier vertretene Ansicht v. Staudinger a. a. O. S. 293 Erl. 5b zu §§ 2060, 2061.

Wenn endlich Frommhold[1]) meint, eine im Privataufgebot angemeldete Forderung müsse als jedem Erben bekannt gelten, so scheint er die Frage der Beweislast zu übersehen. Daß der Miterbe die Forderung gekannt habe, muß — ebenso wie die fristgerechte Anmeldung — der Gläubiger beweisen.[2]) Eine Vermutung könnte nur für das Nichtkennen sprechen.

Im einzelnen sind die Bestimmungen des § 2060 Z. 2 folgende:

Innerhalb von fünf Jahren nach dem Erbfall oder der Verkündung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils muß der Gläubiger seine Forderung geltend machen, sonst haftet nach der Teilung jeder Miterbe nur anteilig. Die Teilhaftung tritt trotz Unterlassung der Geltendmachung nicht ein, wenn die Forderung dem in Anspruch genommenen Miterben vor Ablauf der fünf Jahre bekannt geworden, oder wenn sie im Aufgebotsverfahren angemeldet ist. Auch von dieser Vorschrift werden Pfandgläubiger und die übrigen im § 1971 BGB. benannten Gläubiger nicht betroffen, wohl aber Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen. Letzteres läßt sich nicht nur aus dem Mangel einer gegenteiligen Bestimmung folgern, sondern es ergibt sich auch aus dem Bericht der XII. Kommission des Reichstages vom 12. 6. 1896.[3]) Während nämlich in der Vorlage die Vorschrift — ebenso wie auch die des § 1974 Abs. 1 — nur für den Fall gedacht war, daß ein Aufgebotsverfahren überhaupt nicht stattgefunden habe, beantragte die Kommission die Einfügung der Worte:

„oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist"

mit Rücksicht auf die Tendenz der Vorlage,

> in Ansehung der Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsberechtigungen, Vermächtnissen und Auflagen auch dann zu gelten, wenn ein — diese nicht berührendes — Aufgebotsverfahren stattgefunden habe.[4])

Fraglich erscheint es, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn die Forderung nach Ablauf der fünfjährigen Frist, aber noch vor der Teilung

---

[1]) a. a. O. S. 108 Erl. 2b zu § 2060.

[2]) Planck a. a. O. S. 223 Erl. 2 zu § 2061; v. Staudinger a. a. O. S. 294 Erl. 5d zu §§ 2060, 2061.

[3]) Mugdan a. a. O. Bd. 5 S. 878 ff.

[4]) vgl. den Kommissionsbericht a. a. O. S. 885 zu § 2035 und S. 883 II zu § 1949; s. auch Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 4 S. 127 und S. 64, 65.

dem Miterben bekannt wird. v. Staudinger[1]) mißt einer so verspätet erlangten Kenntnis keinen Einfluß auf den Eintritt der Teilhaftung bei, Strohal[2]) hingegen will die Teilhaftung nur eintreten lassen, wenn es den Erben noch gelingt, die Erbschaft vor dem Zugriffe des Gläubigers zu teilen. Strohals Ansicht scheint vorzuziehen zu sein, denn § 2060 bezieht sich nur auf die Zeit nach der Teilung, und der ungeteilte Zustand der Erbschaft duldet nach dem im Bürgerlichen Gesetzbuch herrschenden System eine anteilige Haftung nur in dem beschränkten Rahmen des § 2059 Abs. 1 Satz 2.

Ist umgekehrt die Teilung vor Ablauf der Frist vorgenommen, so haften die Miterben als Gesamtschuldner, wenn in dem zwischen Teilung und Fristablauf liegenden Zeitraum die Forderung angemeldet oder bekannt wird.

Der letzte Umstand, aus dem das Gesetz die anteilige Haftung folgen läßt, ist die Eröffnung des Nachlaßkonkurses und seine Beendigung durch Zwangsvergleich oder Verteilung der Masse. Die anteilige Haftung tritt also — analog der Bestimmung des § 1989 — dann nicht ein,[3]) wenn die Beendigung durch Einstellung des Verfahrens erfolgt, die nicht nur bei Unzulänglichkeit der Masse zur Deckung der Kosten zulässig,[4]) sondern auch auf Antrag des Gemeinschuldners unter Zustimmung aller Konkursgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, obligatorisch ist.[5])

Bezüglich der Frage, ob die anteilige Haftung auch dann eintreten soll, wenn der Nachlaßkonkurs erst nach der Teilung eröffnet ist, wie es § 216 Abs. 2 KO. vorsieht, spricht sich die herrschende Meinung jetzt dahin aus, daß dieses nicht der Fall sei. Wenn allerdings Strohal, der in der zweiten Auflage seines Buches auch zu dieser Auffassung übergegangen ist,[6]) dieselbe damit begründet, daß den Miterben die einmal — durch die Teilung — wirksam gewordene gesamtschuldnerische Haftung nicht wieder abgenommen werden dürfe,

---

[1]) a. a. O. S. 293 Erl. 5 b zu §§ 2060, 2061.

[2]) a. a. O. S. 523.

[3]) vgl. Endemann a. a. O. S. 510 Anm. 21.

[4]) § 204 KO.

[5]) § 202 KO. — über die Anwendungsfälle des § 2060 Ziff. 3 BGB. vgl. die ausführliche Erörterung bei v. Staudinger a. a. O. S. 180 ff.

[6]) Strohal a. a. O. S. 524.

so erscheint diese Behauptung nicht unanfechtbar.[1]) Überzeugend wirkt erst die Erwägung, daß die besondere Bestimmung des § 216 Abs. 2 KO. ganz einseitig zugunsten der Gläubiger getroffen ist. Daß dies zutrifft, bezeugt die Begründung des § 204 des Entwurfs des Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung. Dort heißt es[2]):

„Bei der Regelung, welche die Erbengemeinschaft im BGB. gefunden hat, verlangt es das Interesse der Nachlaßgläubiger, daß zu ihren Gunsten der Nachlaß auch dann noch als eine einheitliche Masse behandelt wird, wenn vor der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten die Teilung bewirkt ist."

Eine weitere Frage, ob nämlich die Wirkung des § 2060 Ziff. 3 auch dann eintreten soll, wenn nach der Schlußverteilung ein Überschuß nicht vorhanden ist — und ein solcher wird sich in der Regel nicht ergeben —, so daß eine Verteilung nicht erfolgen kann, beantworten Planck und Strohal — dem Sinne des Gesetzes nach zutreffend — dahin, daß die Verteilung der Konkursmasse die Teilung unter den Miterben ersetzen müsse.[3]) Praktisch bedeutsam ist die Frage nur für den schon vor der Konkurseröffnung unbeschränkt haftenden Miterben, da für einen anderen laut § 1989 die Befugnis des § 1973 eintritt.[4])

Die weitere ausdehnende Interpretation des § 2060 Ziff. 3 durch Strohal,[5]) der die nur anteilige Haftung auch fordert, wenn nach Beendigung der Nachlaßverwaltung kein Rest verblieben ist, oder wenn die Miterben nach Maßgabe der §§ 1990—1992 verfahren sind, erscheint nicht zutreffend.[6]) Die Aufzählung der Fälle anteiliger Haftung im Gesetze muß als eine geschlossene angesehen, und für alle nicht genannten Fälle muß gesamtschuldnerische Haftung angenommen werden.[7])

---

[1]) vgl. z. B. die entgegengesetzte Meinung von Hellmann a. a. O. S. 243.

[2]) Sten. Ber. a. a. O. 5. Session 2. Anlageband S. 1024.

[3]) Planck a. a. O. S. 222 Erl. 2c zu § 2060; Strohal a. a. O. S. 524. A. M. Jäger a. a. O. S. 27.

[4]) § 2013. — v. Staudinger (a. a. O. S. 293 Erl. 5c zu §§ 2060, 2061) will § 2059 einwirken lassen. Das erscheint in Ermangelung eines gemeinsamen Vermögens, namentlich mit Rücksicht auf Abs. 2 des § 2059, untunlich.

[5]) a. a. O. S. 524/25.

[6]) So auch Grundig a. a. O. S. 36.

[7]) vgl. Frommhold a. a. O. S. 110 Erl. 2 zu § 2061.

Bedenken prozessualer Art hinsichtlich der Einwirkung des Nachlaßkonkurses auf schwebende Prozesse gegen einen beschränkt haftenden, als Gesamtschuldner auf das Ganze verklagten Miterben, macht Eccius[1]) geltend. Er wirft dabei die Frage auf, ob auf ein solches Verfahren § 240 ZPO. Anwendung finde, und verneint sie. Diese Entscheidung ist — gegen Strohal[2]) — m. E. zutreffend. Denn wie die Verfügungsfähigkeit über den Erbanteil durch die Konkurseröffnung nicht verloren geht, so auch nicht die Pfändbarkeit desselben. Nur die Vollstreckung in die Substanz und die Betreibung der Auseinandersetzung ist ausgeschlossen. § 240 ZPO. ergreift aber nur solche vermögensrechtlichen Prozesse des Gemeinschuldners, die die Konkursmasse betreffen.[3]) Der Erbanteil des einzelnen Miterben ist kein zur Konkursmasse gehöriger Gegenstand im Sinne des § 14 KO. und die Verfügung über ihn keine der dem Gemeinschuldner durch die §§ 6, 7 KO. versagten Verfügungshandlungen, welche

> „mittelbar oder unmittelbar die Konkursmasse und die Konkursgläubiger bezw. deren Konkursanspruch betreffen“.[4])

Daß in letzter Linie auch die Pfändung des Erbanteils auf Befriedigung aus der Substanz des Nachlasses abzielt, kommt dabei nicht in Betracht; das tut die von einem persönlichen Gläubiger des Miterben bewirkte Pfändung gleichfalls.[5])

---

[1]) a. a. O. S. 822—827.

[2]) a. a. O. S. 518 Anm. 11.

[3]) Struckmann-Koch a. a. O. Bd. 1 S. 223 Erl. 2 zu § 240: „Es kommt nur darauf an, daß der Prozeß die Konkursmasse betrifft, d. h. daß sich aus der Entscheidung eine Rechtswirkung für die Konkursmasse ergibt.“ Ähnlich Förster und Engelmann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich S. 327 Erl. 1 zu § 240; vgl. auch Petersen-Anger a. a. O. S. 476 Erl. 1 zu § 240.

[4]) Entsch. d. RG. v. 6. 12. 1889 Bd. 25 S. 17.

[5]) Über die gleichwohl aus § 14 KO. resultierende Unzulässigkeit der Pfändung seitens eines Nachlaßgläubigers, der Konkursgläubiger ist, sowie über die Gründe, aus denen eine Verurteilung des Miterben in einem schwebenden Prozesse nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht zuzulassen ist, vgl. Eccius a. a. O. bes. S. 827. — Für Eccius muß sich die Frage dadurch etwas komplizieren, daß er das Recht des § 2059 gleich dem der Haftungsbeschränkung behandelt, seine Geltendmachung demnach auch in dem hier angenommenen Falle in die Vollstreckungsinstanz verlegt. Nach der hier vertretenen Ansicht, daß das Recht im Urteil materiell zu berücksichtigen ist, wäre auch ein zugunsten eines Konkursgläubigers ergehendes Urteil — da nach § 14 KO. nicht vollstreckbar — weniger verfänglich.

Für die Geltendmachung der nur anteiligen Haftung kommt es darauf an, ob der Grund, auf dem sie beruht, vor oder nach dem Schlusse der letzten zu seiner Vorbringung geeigneten mündlichen Verhandlung entstanden ist. Im ersteren Falle hat sie im Prozesse zu erfolgen und ist im Urteil zu berücksichtigen, im letzteren dient zu ihrer Durchführung die Vollstreckungsgegenklage des § 767 Abs. 1 ZPO.[1])

Voraussetzung der anteiligen Haftung ist stets Teilbarkeit der Leistung, anderenfalls muß § 431 BGB. Platz greifen.[2])

Für den Fall, daß unbeschränkte und anteilige Haftung zusammentreffen, hegt Strohal[3]) beachtenswerte Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 2013 BGB.:

Die §§ 1978—1980 legen dem Erben eine Haftung für seine Verwaltungstätigkeit auf. Durch § 2013 ist die Anwendbarkeit dieser Paragraphen auf den unbeschränkt haftenden Erben ausgeschlossen.

Als Grund dieser Vorschrift geben Strohal und auch v. Staudinger[4]) zutreffend an, daß die Bestimmungen überflüssig seien, wenn der Erbe schon mit seinem ganzen Vermögen haftet. Daß dieser Schluß richtig ist, beweist auch die Vorschrift des § 2013 Abs. 2, wonach, wenn der Erbe nur einzelnen Nachlaßgläubigern unbeschränkt haftet, mithin die Möglichkeit besteht, daß trotz teilweiser Nichterfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten der Erbe noch über eigenes Vermögen verfügt,[5]) die vorerwähnten Bestimmungen gelten sollen.

Strohal meint nun, es könne nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, dem zwar unbeschränkt, aber nur anteilig haftenden Miterben, der einen Teil seines Vermögens den Nachlaßgläubigern entziehen könne, die Haftung aus den §§ 1978—1980 abzunehmen. Dieselbe müsse ihn neben der anteiligen Haftung treffen.

---

[1]) Näheres bei Strohal a. a. O. S. 525; Endemann a. a. O. S. 509 Anm. 13; v. Staudinger a. a. O. S. 291 Erl. 2 zu §§ 2060, 2061; Grundig a. a. O. S. 37.

[2]) Planck a. a. O. S. 221 Erl. 1 zu § 2060.

[3]) a. a. O. S. 529 VIII.

[4]) a. a. O. S. 220 Erl. 2 A. b. zu § 2013; vgl. auch S. 163 Erl. 1 e. zu § 1980.

[5]) vgl. aber auch die Begründung bei Planck a. a. O. S. 146 Erl. 3 zu § 2013.

Sachlich ist dieser Ausführung zuzustimmen. Trotzdem muß Strohals Vorschlag, dem unbeschränkt und anteilig haftenden Miterben gegebenenfalls die Haftung der §§ 1978—1980 aufzuerlegen, Bedenken erregen. Denn dieser haftet allen Nachlaßgläubigern schlechthin „unbeschränkt" im Sinne des klaren Wortlautes des § 2013, und das Gesetz scheidet die Konsequenzen der Einschränkung der Haftung nach Umfang und Art so scharf, daß man nicht berechtigt erscheint wegen eines auf dem Gebiete der Art der Haftung eingetretenen Umstandes die für den Umfang der Haftung geltenden Bestimmungen ohne ausdrückliche Ermächtigung außer Kraft zu setzen.

Freilich kann sich hiernach der Fall ergeben, daß der beschränkt haftende Miterbe zufolge seiner Haftung aus den erwähnten Bestimmungen in eine schlechtere Rechtslage gerät, als der unbeschränkt haftende.

Demgegenüber ist zu erwägen, daß jene Haftungsvorschriften auf dem Moment subjektiven Verschuldens beruhen.[1])

---

[1]) Über die gesamtschuldnerische Haftung von Miterben, die aus § 1980 in Anspruch genommen werden können, gemäß §§ 840 Abs. 1 und 823 Abs. 2, vgl. Planck a. a. O. S. 99 Erl. 3 zu § 1980 und v. Staudinger a. a. O. S. 164 Erl. 4 zu § 1980.

Schluß.

§ 9.

Die Übergangsbestimmungen.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Miterbengemeinschaft in der Regel nicht auf die Dauer berechnet ist, daß man sie vielmehr gemeinhin als einen vorübergehenden Zustand anzusehen hat. Trotzdem darf man die Übergangszeit noch nicht als abgeschlossen betrachten. Namentlich kann es vorkommen, daß, wenn der Erbgang auf Grund gerichtlicher Todeserklärung eintritt, der Tod des Erblassers in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil als vor dem 1. 1. 1900 eingetreten angenommen wird. Deshalb seien hier die Übergangsbestimmungen kurz erwähnt:

Der Zeitpunkt des Todes des Erblassers ist maßgebend dafür, ob auf die Haftung einer Erbengemeinschaft das alte oder das neue Recht Anwendung findet. Das bestimmt Art. 213 des EG. z. BGB.:

> „Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend."

Der hiernach ausschlaggebende Zeitpunkt des Todes des Erblassers braucht aber nicht mit der Entstehung der Miterbengemeinschaft zusammenzufallen. Daher kann — z. B. wenn an die Stelle eines zum Erben des vor dem 1. 1. 1900 verstorbenen Erblassers zunächst Berufenen nach dem 1. 1. 1900 mehrere Substituten treten [1]) — auch eine unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Erbengemeinschaft nach bisherigem Recht haften. Dabei ist es unerheblich, welchem früheren Rechtsgebiete die Erbengemeinschaft an-

---

[1]) Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 709.

gehört. Zwar ist die Frage, wie bei denjenigen Erbengemeinschaften des bisherigen Rechts, die sich als Gemeinschaften nach Bruchteilen darstellen, Art. 213 mit Art. 173 EG. z. BGB. zu vereinigen sei, bestritten.[1]) Art. 173 bestimmt, daß auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

Man wird aber annehmen müssen, daß hinsichtlich der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten Art. 173 gegenüber Art. 213 nicht in Frage kommt. Denn dabei handelt es sich um Rechtsverhältnisse rein erbrechtlichen Charakters, bezüglich deren Art. 213 als lex specialis dem Art. 173 vorgehen muß.[2])

Wenn weiter Habicht[3]) darauf hinweist, daß die Miterben auch für nach dem 1. 1. 1900 — z. B. durch Handlungen des Testamentsvollstreckers — entstandene Verbindlichkeiten, die an sich dem neuen Recht unterstehen, nach Maßgabe des bisherigen Rechts haften können, so ergibt sich das daraus, daß die Frage, ob und wann eine dem Erben gegenüber entstandene Forderung als „erbrechtliches Schuldverhältnis" im Sinne des § 129 des ersten Entwurfs[4]) zu behandeln ist, ein erbrechtliches Verhältnis im Sinne des jetzigen Art. 213 betrifft.

Zu trennen ist die Frage der Entstehung einer Verbindlichkeit von der weiteren, ob die entstandene Verbindlichkeit Nachlaßverbindlichkeit sei. Nur die Beantwortung der letzteren regelt sich notwendig nach dem zur Zeit des Todes des Erblassers geltenden Rechte.[5])

In dieser Hinsicht sagen die Motive[6]):

---

[1]) vgl. Habicht a. a. O. S. 709, 710; Planck Bd. 6 S. 399 Erl. 2f. zu Art. 173; Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896 S. 347 Erl. 1b. zu Art. 173.

[2]) vgl. Niedner a. a. O. S. 467 Erl. 2bβ. zu Art. 213.

[3]) a. a. O. S. 709.

[4]) Dieser hatte die erbrechtlichen Schuldverhältnisse ausdrücklich hervorgehoben. Über die Gründe der Streichung vgl. Niedner a. a. O. S. 467 Erl. 2bγ. zu Art. 213 u. Prot. Bd. 6 S. 557.

[5]) vgl. Planck Bd. 6 S. 398 Erl. 2d. zu Art. 213.

[6]) Bei Mugdan a. a. O. Bd. 1 S. 108; vgl. auch Niedner a. a. O. S. 468 Erl. 2b$\gamma\gamma$. zu Art. 213.

„Von selbst versteht es sich, daß, wenn eine Nachlaßverbindlichkeit erst nach dem Erbfalle durch andere Tatsachen, z. B. durch eine Geschäftsführung ohne Auftrag, zur Entstehung kommt, die Frage, ob und inwieweit durch solche Tatsachen ein Schuldverhältnis überhaupt begründet sei, nach denjenigen Gesetzen beurteilt werden muß, unter deren Herrschaft die betr. Tatsache sich ereignet hat. Nur in erbrechtlicher Hinsicht ist in einem solchen Falle das Schuldverhältnis nach dem zur Zeit des Erbfalles geltenden Rechte zu beurteilen."

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.